



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

“LA OBRA NUEVA Y SU INCIDENCIA JURÍDICA EN LAS PARTES LITIGANTES, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL PERIODO ENERO A DICIEMBRE DEL 2012”.

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**AUTORA:**

Cruz Beatriz Arévalo Torres

**TUTOR:**

Dr. Orlando Granizo

Riobamba- Ecuador

**2015**


## **INFORME DEL TUTOR**

Doctor Orlando Granizo, Catedrático de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente el informe final de la tesis titulada **“LA OBRA NUEVA Y SU INCIDENCIA JURÍDICA EN LAS PARTES LITIGANTES, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL PERIODO ENERO A DICIEMBRE DEL 2012”**, realizada por la estudiante Cruz Beatriz Arévalo Torres, razón por la cual autorizo para que sea presentada ante el tribunal correspondiente para su defensa pública.

Riobamba, 2015.

  
Dr. Orlando Granizo  
**TUTOR**

# HOJA DE CALIFICACIÓN



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

### TEMA:

**“LA OBRA NUEVA Y SU INCIDENCIA JURÍDICA EN LAS PARTES LITIGANTES, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL PERIODO ENERO A DICIEMBRE DEL 2012”.**

Tesis de grado previo a la obtención del título de abogada de los tribunales y juzgados de La República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

### MIEMBROS DEL TRIBUNAL

**PRESIDENTE**

10

**Dr. Fernando Peñafiel**

Calificación

  
Firma

**MIEMBRO I**

10

**Dra. Rosita Campuzano**

Calificación

  
Firma

**MIEMBRO II**

10

**Dr. Orlando Granizo**

Calificación

  
Firma

**NOTA FINAL:**

\_\_\_\_\_

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos y propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

La autora



**Cruz Beatriz Arévalo Torres.**

**C.I. 140083138-2**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco principalmente a Dios por darme a una familia hermosa a quienes amo, mis padres a Lauro y Carmen, a mis hermanas y cada una de las personas que son parte de mi vida como de este triunfo, porque fueron mi fortaleza y apoyo durante estos años, que a pesar de la distancia supieron apoyarme.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, por haberme formado principalmente como ser humano y luego como profesional, a mis grandes maestros, por saber compartir sus cátedras y sus consejos, que a más de impartir conocimientos nos imparten principios para ser honestos y leales a nuestra profesión, por exigirme e impulsarme a ser mejor estudiante y así en un futuro mejor profesional.

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo investigativo a Dios, mis padres que se esforzaron dándome la facilidad y el fruto de su trabajo para yo estudiar y soportar mi ausencia por todos estos años, que orgullosos de este esfuerzo estaban seguros que yo no los defraudaría, a mis hermanas y sobrinos a todos ellos quienes han sido mi verdadera inspiración en mis años de lejanía y soledad, que con su amor no permitieron que me derribe ante las adversidades, sino a ser fuerte y afrontarlas.

En si a mi familia que amo, que son el pilar fundamental de mi vida.

Betty.

# ÍNDICE

ÍNDICE .....	vii
CAPÍTULO I .....	16
1. MARCO REFERENCIAL .....	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. ....	18
1.3. OBJETIVOS .....	18
1.3.1. Objetivo General. ....	18
1.3.2. Objetivos Específicos.....	18
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA. ....	19
CAPITULO II .....	21
2. MARCO TEÓRICO .....	21
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEORICA. ....	21
UNIDAD I	
2.2.1 LAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES. ....	23
2.2. 1.1 Las acciones posesorias especiales son:.....	24
2.2.1.2 Objeto de las acciones posesorias especiales. ....	27
2.2.1.3 Requisitos de las acciones posesorias especiales.....	28
2.2.1.4 Renuncia de la Posesión. ....	29
2.2.1.5 Capacidad para la Posesión. ....	30
2.2.1.6 Actos de mera facultad y mera tolerancia. ....	31
2.2.1.7 Facultades del Juez en el proceso. ....	32
UNIDAD II.....	40
2.2.2 LA OBRA NUEVA. ....	40
2.2.2.1 Historia. ....	40
2.2.2.2 Obra Nueva.....	41
2.2.2.3 Características de la acción obra nueva.....	41
2.2.2.4 Obras nuevas que son denunciables.....	42
2.2.2.5 Naturaleza de la acción de obra nueva. ....	44
2.2.2.6 Escancia de la acción de obra nueva. ....	44
2.2.2.7 ¿Quiénes pueden y deben intervenir en el proceso de obra nueva?.....	45
2.2.2.8 Modos de adquirir un bien. ....	46
2.2.2.9 Cómo y cuándo prescribe la acción de obra nueva?.....	48
2.2.2.10 Efecto inmediato de la acción de obra nueva. ....	49
2.2.2.11 Trámite en el juicio verbal sumario por obra nueva.....	49
UNIDAD III.....	55
2.2.3 LA PRUEBA .....	55
2.2.3 Nociones generales. ....	55
2.2.3.1 Definición de prueba .....	56
2.2.3.2 Importancia de la prueba. ....	58
2.2.3.3 Carga de la prueba. ....	59

2.2.3.4 Valoración de la prueba. ....	62
2.2.3.5 Pertinencia de la prueba. ....	64
2.2.3.6 Oportunidad de la prueba. ....	65
2.2.3.7 Medios de prueba. ....	65
UNIDAD IV .....	72
2.2.4 LA INCIDENCIA JURÍDICA EN LAS PARTES LITIGANTES.....	72
2.2.4.1 Antecedentes y características. ....	72
2.2.4.2 Efectos Jurídicos en las partes litigantes.....	73
UNIDAD V .....	74
2.2.5 JURISPRUDENCIA.....	74
2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS. ....	86
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS. ....	90
2.5. VARIABLES. ....	90
2.5.1. Variable independiente. ....	90
2.5.2. Variable dependiente. ....	90
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES. ....	91
CAPÍTULO III .....	93
3. MARCO METODOLÓGICO.....	93
3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:.....	93
3.1.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN. ....	93
3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	94
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA. ....	94
3.2.1. POBLACIÓN. ....	94
5.1.1. MUESTRA.....	94
5.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS. ....	94
5.2.1. TÉCNICAS:.....	95
5.2.2. INSTRUMENTOS: .....	95
5.2.3. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	95
3.3.4 Procesamiento de la información.....	96
3.3.5 Comprobación de la hipótesis.....	102
CAPÍTULO IV .....	103
6. Conclusiones y Recomendaciones.....	103
4.1 Conclusiones.....	103
4.2 Recomendaciones. ....	104
CAPÍTULO V .....	105
7. MATERIALES DE REFERENCIA .....	105
7.1. BIBLIOGRAFÍA. ....	105



## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N.- 1.....	89
Cuadro N.- 2.....	90
Cuadro N.- 3.....	92
Cuadro N.- 4.....	94
Cuadro N.- 5.....	95
Cuadro N.- 6.....	96
Cuadro N.- 7.....	97
Cuadro N.- 8.....	98
Cuadro N.- 9.....	99

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N.- 1.....	94
Gráfico N.- 2.....	95
Gráfico N.- 3.....	96
Gráfico N.- 4.....	97
Gráfico N.- 5.....	98
Gráfico N.- 6.....	99

## RESUMEN

La presente investigación, tiene como objeto realizar un análisis sobre el derecho de posesión que una persona tiene sobre un bien, el cual puede ser perturbado por la construcción de una obra, y para reclamar este derecho, es necesaria presentar, ante una autoridad competente un juicio verbal sumario de obra nueva, mediante el cual accederemos a la reclamación de nuestro derecho de posesión.

El trabajo investigativo, se encuentra dividido en cuatro capítulos, los cuales a su vez contienen temas y subtemas que se han desarrollado de la siguiente manera;

- ✓ En el primer capítulo, se encuentra desarrollado el Marco Referencial; que esta explicado cual será el planteamiento del problema, que en dar a conocer el problema que se está investigando; la formulación del problema, que es anunciar la problemática; los objetivos: que es determinar mediante un análisis crítico jurídico, cómo el juicio de obra nueva incide jurídicamente en las partes litigantes, en las sentencias emitidas por el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el periodo enero a diciembre del 2012 y sus objetivos específicos respectivamente; luego se desarrolla la justificación e importancia del problema que se está analizando.
- ✓ En el segundo capítulo, desarrollamos el Marco Teórico, el cual empieza desarrollándose por los antecedentes de la investigación, luego fundamentamos debidamente la misma y desarrollamos las cinco unidades en la que basamos la investigación de nuestra tesis.
- ✓ En el tercer capítulo, denominado Marco Metodológico, se realiza la comprobación de la hipótesis, en base al procesamiento e interpretación de los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación, para lo cual se han utilizado los métodos deductivo y descriptivo, mientras que la técnica que se utilizó para la

recolección de datos fue la encuesta, a través de la respectiva guía, realizada a los abogados en libre ejercicio y a Jueces.

- ✓ En el cuarto capítulo, donde establezco las conclusiones y recomendaciones, realizadas de conformidad a los resultados obtenidos en la investigación efectuada. Así como también, dentro de este capítulo anuncio la bibliografía en la que me he basado para el desarrollo de la presente tesis.



## SUMMARY

The following research makes an analysis aim of right to possession that a person has on a well, which can be disturbed by the construction of a work, and to claim that right, it is required to submit, with a legal authority with a verbal summary of new work, by which we accede to the claim our right to possession.

This research work is divided into four sections, which is classify in themes and sub-themes that have developed as follows;

- ✓ In the first chapter the Frame reference is developed; which is the research problem's statement, the same problem is being investigated; the problematic formulation is announced, that is determined by a critical legal analysis, how do the research problem through a legal critical analysis affects legally in the parties, in the sentences issued by the Fourth of Civil and Mercantile Court of Chimborazo, during the period January to December 2012 and their specific targets respectively; then the justification and importance of the problem is being analyzed and developed.
- ✓ In the second chapter, we have developed the theoretical framework, which begins developed by background research, then we base it properly and develop the five support units on which we base our thesis research project.
- ✓ In the third chapter, called methodological framework, the hypothesis testing is done, this is based on the processing and interpretation of the results obtained during the investigation,



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
CULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CENTRO DE IDIOMAS

---

which the deductive and descriptive methods have been used while the technique used for data collection was the survey, through the respective guide, made by judges and other law practitioners.

- ✓ In the fourth chapter, I establish the conclusions and recommendations made in accordance with the results obtained in the research. As well as within this chapter I announce the bibliography, I have essentially based for the development of this thesis.

Reviewed by: Doris Valle

**ENGLISH EDUCATOR**



## INTRODUCCIÓN

El Ecuador, es un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, cuyo deber primordial, es garantizar el goce de los derechos de todo ser humano establecidos en la Carta Constitucional, y entre varios de los derechos existe el derecho de posesión. Siendo la acción de obra nueva, una reclamación al dicho derecho, correspondiendo la misma a las acciones posesorias especiales, tipificado en el Código Civil Ecuatoriano, en su Art. 974, existiendo tres acciones especiales que son: la acción de obra nueva, obra ruinoso y la de servidumbre.

El tema central de mí tesis, se desarrolla partiendo del análisis conceptual de definiciones básicas de lo que es las acciones posesorias especiales, la obra nueva, y cuando una persona puede presentar esta acción ante una autoridad correspondiente y si reúne los requisitos para la presentación y seguimiento de dicho litigio legal. Teniendo las acciones posesorias un sin número de características, según la acción que se vaya a reclamar, en si todas tienen la semejanza de reclamar una posesión la cual se ve afectada.

En el juicio de obra nueva, presentada debemos cumplir con una serie de requisitos, entre ellas son:

- Que exista la construcción de una obra o que se tema la misma.
- Que la obra que se denuncia, no este culminada.
- Que el actor de la demanda, este en posesión del inmueble por más de un año.

En sí, el juicio de obra es preventivo, tratando de impedir la construcción de una obra que pueda resultar un perjuicio al goce de la posesión del cual se halla una persona, ya que arbitrariamente y con mala fe, la quieren realizar para perjudicar una posesión.

Siendo de vital importancia, las pruebas presentadas en el presente juicio, se explicara detenidamente lo que es una prueba y sus características, como se llevara el presente trámite de la acción de obra nueva, el desarrollo de los temas fundamentales para así entender en su esencia lo que es la presente acción, así como también cual es el objetivo de la misma. Los efectos jurídicos de las partes ya sean estos, positivos o negativos, se los analizará con el fin de hacer efectiva la teoría jurídica de quien propone esta acción deberá probar los hechos que formula en su demanda, mientras que quién los ha negado deberá proponer sus excepciones y está en la obligación de probarlos, caso contrario las mismas serán desechadas.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO REFERENCIAL**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

La Obra Nueva, se caracteriza por ser una Acción Posesoria Especial, se da cuando el poseedor de un bien inmueble tiene derecho para pedir que se prohíba la construcción de toda obra nueva que se trate de construir en el suelo que se está en posesión, siempre y cuando dicha obra que se está construyendo afecte su posesión, con la construcción de una obra en un bien raíz o parte del mismo que no le corresponde de manera abusiva, arbitraria y de mala fe. Nuestra legislación sustantiva y adjetiva en materia civil, regulan los actos y las acciones jurídicas relativas a la posesión, como un medio de adquirir una cosa, así como la posesión derivada de un título traslativo o simplemente declarativo de dominio. De igual forma regulan las acciones tendientes a la conservación, retención, restablecimiento y restitución de la posesión.

Al profundizar en el estudio de las acciones posesorias especiales, encontramos en nuestro Código Civil y Procesal Civil vigente en nuestra legislación, los elementos de la posesión, en sí hablamos del "Corpus" o sea la potestad, el poder físico, que el individuo ejerce sobre la cosa, es decir la apropiación jurídica que permite no solo la apropiación, sino disponer de ella, y el "Animus" que no es otra cosa que la voluntad especial de poseerla con ánimo de dueño, es un elemento de carácter subjetivo, psicológico, porque la persona exterioriza ese ánimo de dueño, mediante actos concretos de posesión sobre determinada cosa. Además del Corpus y el Animus como los elementos de la posesión, nos detalla los requisitos que debe reunir el poseedor de la cosa, para que pueda hacer valer el derecho que le confiere la ley o sea la acción posesoria en la vía judicial, siendo estos:



- 1) Probar el hecho de ser poseedor por más de un año continuo a título personal o sumado el de sus antecesores.
- 2) Que ha poseído la cosa de manera pública, pacífica e ininterrumpidamente, con ánimo de dueño.
- 3) Que tiene justo título o título legítimo para poseerla.

Estos, además de los relacionados a la amenaza, perturbación, violencia, despojo, constituyen verdaderos presupuestos procesales, como los es un Juicio especial de Obra Nueva; en donde nosotros reclamaremos nuestro derecho de posesión, los cuales están encaminados a la conservación y recuperación de la posesión.

El proceso en el cual se desarrolla esta acción, es el juicio verbal sumario, el que tiene por objeto, decidir interinamente sobre la actual y momentánea posesión o sobre el hecho de la posesión, sin perjuicio del derecho de los interesados de concurrir a la vía ordinaria para discutir lo relativo al dominio, o la acción que estimen convenientes las partes.

Y como medio de prueba, dentro de este juicio, es fundamental una Inspección Judicial, donde el juez estará en contacto directo con los sujetos procesales y el objeto de Litis, permitiendo probar la realidad del estado de las cosas objeto de la Inspección, es decir la prueba directa del hecho, considerando a la noción de prueba, la cual aparece en todas las actividades judiciales como medios de prueba, puede afirmarse que es una necesidad que surge de la persona que pretende del juez una aceptación a la demanda planteada; es ahí que la Inspección Judicial permite al juez observar de forma directa lo inspeccionado y comprobar la realidad de los hechos mediante la observación, y así podrá tomar una resolución apegada a los hechos reales.

Por lo expuesto, debemos manifestar que la figura del Juicio de Obra Nueva, nos permite defender nuestro derecho mediante una autoridad competente, y con una Inspección Judicial, se verificará de la realidad de lo manifestado en una demanda y entonces al resolver el juez, realizará

una sana crítica sobre la acción que está en Litis y el derecho que se reclama; conjuntamente con las pruebas presentadas por las partes, argumentando la razón del porqué de haber tomado cierta decisión, tomando en cuenta lo manifestado o expuesto por los litigantes y lo observado mediante este medio de prueba como es la Inspección Judicial.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

¿Cómo el juicio de Obra Nueva, incide jurídicamente en las partes litigantes, en las sentencias emitidas por el juzgado cuarto de lo civil y mercantil de Chimborazo, durante el periodo enero a diciembre del 2012?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo General.**

Determinar a través de un estudio crítico - jurídico, cómo el juicio de Obra Nueva, incide jurídicamente en las partes litigantes en las sentencias emitidas por el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el periodo enero a diciembre del 2012.

### **1.3.2. Objetivos Específicos.**

- Realizar un análisis jurídico del juicio de Obra Nueva.
- Analizar los Juicios de Obra Nueva, tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo durante el período Enero-Diciembre del 2012.
- Identificar su incidencia jurídica en las partes litigantes en la acción de Obra Nueva en las sentencias emitidas.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.**

El juicio de Obra Nueva se da cuando ha sido violado un derecho, el derecho a la posesión, cuando propietarios colindantes de un bien inmueble, realizan construcciones en una propiedad de la cual no están en posesión y lo hacen arbitrariamente, de mala fe y siendo este, un juicio de acción preventiva.

El objeto principal de esta acción, es impedir toda obra nueva del cual nos resulte menoscabo o perjuicio en el goce de la posesión, del cual nos hallamos; es la razón por la cual solo los bienes inmuebles pueden ser objeto de este tipo de acción. De esta manera, se protege cualquier derecho de posesión por obras que se realizan, el cual impide que otro edifique, perjudicando a terceros en el terreno de manera total o en parte, de esta forma obligándole a suspender la obra o impedir la ejecución de la misma, cuya realización produce una turbación actual a la posesión del demandante o que sin producirse actualmente, tendrá ese resultado una vez ejecutada hasta que un determinado Juez establezca sobre este derecho.

La obra nueva, ha de consistir en trabajos de construcción, reforma o demolición emprendidos sobre un terreno y que produzca innovación en el estado anterior de la cosas. La novedad, no está en que se emprenda la obra donde antes no existía ninguna, sino en qué; al construir o bien reconstruir, destruir, aumentar, disminuir o modificar de alguna otra manera la obra preexistente, se cree una situación nueva, de modo que el cambio de los hechos implique alteración en un derecho.

Quien tenga razón para temer que una obra nueva emprendida por otro, sea en su propio suelo, o sea en suelo ajeno, cause perjuicio a un inmueble, en su derecho real o a otro objeto poseído por él, puede denunciar ante un juez mediante un juicio verbal sumario de obra nueva, siempre y cuando se está construyendo o se tema la construcción de trabajos pero a la vez que los mismos no esté terminada y de que no haya

transcurrido un año desde el inicio de la misma, establecido en nuestro Código Civil en el Art. 974 y 975.

El juez, previo conocimiento del hecho y sin audiencia de la otra parte, puede prohibir la continuación de la nueva obra o permitirla, ordenando las precauciones oportunas; en el primer caso, para asegurar el resarcimiento del daño producido por la suspensión de la obra, si la oposición a la continuación resultare infundada por la sentencia definitiva; y en el segundo para la demolición o reducción de la obra y para el resarcimiento de los daños que puedan sobrevenir al denunciante, si este obtiene sentencia definitivamente favorable, no obstante el permiso de continuar la obra.

Es indispensable que el querellante fundamente para temer que la obra nueva cause perjuicio a la cosa poseída por él, este temor es el interés de la acción, y el perjuicio debe nacer de la ilegitimidad del hecho que lo ocasione, nunca de los actos ejecutados en legal ejercicio de un derecho.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.**

En la Universidad Nacional de Chimborazo, concretamente en la Carrera de Derecho, no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original.

#### **2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.**

Desde el punto de vista jurídico, el trabajo investigativo se fundamenta en los artículos 974 y 975 del Código Civil, y 680 al 686, 833, 1000 del Código de Procedimiento Civil vigentes; y otras leyes conexas a nuestra legislación; fundamentándose también en la teoría de la posesión, porque todos los preceptos teóricos, doctrinarios y legales serán analizados críticamente, para llegar a la construcción de un nuevo conocimiento sobre el problema que se pretende investigar, tomando en cuenta que para la realización del presente trabajo, se realizará una investigación jurídica de la Institución; por cuanto en la legislación ecuatoriana se encuentra todo lo atinente a las Acciones Posesorias Especiales, cuyas normas se encuentran tipificadas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, entre otras leyes especiales vigentes en nuestro sistema jurídico, normas que servirán de base para el análisis y recolección de resultados de la presente investigación.

La fundamentación teórica del trabajo investigativo, se constituye además en el conjunto de preceptos jurídicos, conceptos teorías, jurisprudencia y doctrinas que guardan estrecha relación con el problema, tomando en cuenta que las Acciones Posesorias Especiales, se encuentran establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil, como un medio de conocimiento, dentro de la sección XII del Título II del libro segundo del

Código de Procedimiento Civil, y que es ésta una de las instituciones más importantes en la vida jurídica, y conforme el Art 121 del cuerpo legal invocado, hablándonos acerca de los medios de prueba, para demostrar la existencia de un derecho afectado, la construcción de una obra, en un terreno que no le corresponde al constructor, que en su parte pertinente manifiesta; “ Las pruebas consisten, en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, Inspección Judicial y dictámenes de peritos o interpretes”, para probar su posesión y su tenencia, a la vez la construcción de una obra mediante una Inspección Judicial, pedida, ordenada y practicada por un Juez. De la misma manera se estudiará, analizará y asistirá de las obras de autores del derecho civil, cuyo tiempo y dedicación lo han empeñado a esta tan importante institución jurídica de Obra Nueva.

## UNIDAD I

### 2.2.1 LAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES.

Las acciones posesorias especiales, es la facultad que nos confiere la ley para demandar ante una autoridad competente, para precautelar la conservación, preservación y recuperación de la posesión de un bien raíz o de sus derechos reales constituidos en ellos.

Siendo la posesión un derecho, el cual es reconocido legalmente, por lo que dicha protección legal viene a constituir la acción o facultad legal para que sea respetado como tal, mediante un juicio. Y en estos términos se manifiesta que un derecho sin acción no es derecho. Claro solar Luis en su libro de Derecho Civil Chileno nos manifiesta que: “La acción posesoria especial no tiene, por consiguiente, otro fin que la paralización de los trabajos de la obra nueva iniciada manifiestamente perjudicial al denunciante.”(CLARO, 1935, P537.)

En nuestro Código Civil Ecuatoriano en su Título XV, nos establece que “Art.960. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.”

Manifestando que el objeto fundamental de esta acción legal, es la conservación o recuperación del bien raíz del cual se ha estado en posesión o de derechos reales constituidos en ellos. La base de esta acción legal, es la posesión; siendo que la persona poseedora es quién se encuentra poseyendo un inmueble, habita en ella y hace las veces se dueño pero como manifiesta un autor Ecuatoriano, “La propiedad no es un derecho sino un hecho, mediante el cual la propiedad se declara y actúa; mediante el cual sin la posesión, la propiedad no tiene valor práctico.”(GARCIA, 2013, p 48)

Entonces entendemos que la posesión no es la misma figura que la propiedad, la una es muy independiente de la otra ya que el poseedor es protegido en forma legal aunque no sea dueño, aun en contra de su verdadero dueño.

Nuestra ley establece que en el Art. 715.- Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí misma, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.” Entonces de esta manera justificamos el hecho de la posesión, de ella derivándose varias acciones posesorias especiales como lo es el juicio de obra nueva, el juicio de obra ruinosa y el juicio de servidumbre.

### **2.2. 1.1 Las acciones posesorias especiales son:**

#### **La acción de obra nueva.**

La denuncia de obra nueva presentada ante una autoridad competente, tiene lugar cuando una obra, que se está construyendo privaba a alguno de un derecho que le pertenecía o estaba en posesión otra persona. También cabe dicha, denuncia cuando la obra se ejecuta en el terreno del posesionario, si esta obra privara al denunciante de un derecho adquirido, así esta acción será de efecto suspensivo de los trabajos empezados; y mediante una orden de un juez, se suspenda la continuación de dicha obra mientras el juez falle al respecto.

Este tipo de juicios, no se tramita cuando la obra ha sido terminada y consumada, este versa sobre el derecho de propiedad; porque se considera que el poseedor tiene derecho a que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo del que se está en posesión, siempre y cuando dicha obra no esté terminada y esta se amplía no solo a la comenzada desde sus cimientos, sino a la que se construye sobre



cimientos viejos dándole mayor construcción a la que tenía de esta manera amenazando al denunciante.

Denominando así, como obra nueva a ciertos trabajos que represente un cambio y así causando perjuicio al denunciante, extendiéndose este trabajo a demoliciones, perforaciones o construcciones de edificios.

### **La acción de obra ruinosa.**

Como establece en nuestro Código Civil Ecuatoriano vigente en su Art. 976 donde nos manifiesta que:

“El que teme que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querrelarse al juez, para que se mande al dueño de tal edificio de derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme no fuere grave, bastará que el querrellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.”

El objetivo principal de esta acción, es evitar que ocurra un daño que se teme al pasar el tiempo, con la finalidad de que dicha construcción antigua o vieja sea derribada ya que se está en estado tal que no admite reparación alguna y está debiéndose a un evento natural. De esta manera se trata de proteger al poseedor vecino en el ejercicio de su posesión, siendo esta con la destrucción de una construcción vieja, antigua y ruinosa, la cual debe ser inmediata, siendo inevitable para seguridad de sus vecinos y no admite reparación alguna.

Toda persona que se vea afectada o que teme un daño a sus bienes proveniente de una construcción o de otra cosa que se encuentre en estado de vejez o peligro de ruina y teme que su posesión corra algún tipo

de riesgo por la ruina inminente de una propiedad vecina, puede ser actor de esta clase de proceso civil.

### **La acción de servidumbre.**

En el derecho, servidumbre es la denominación de un tipo de derecho real, que limita el dominio de un predio denominado fundo sirviente, en favor de las necesidades de otro llamado fundo dominante perteneciente a otra persona. En el Diccionario de Ruy Díaz, encontramos que servidumbre es: “Un derecho que está sujeto la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que nos pertenece, o bien el derecho constituido en cosa ajena, mediante el cual se halla obligado el dueño a no hacer o a permitir que se haga algo en ella en beneficio de otra persona o cosa.”(ROMBOLA, 1999, P 586), siendo la servidumbre un derechos real, temporario sobre un bien inmueble ajeno, en virtud de cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad; de la misma manera como lo establece el Art. 981 del C.C., que nos manifiesta de la construcción de obras que puedan impedir dicha servidumbre ya establecida.

Las características inherentes a este derecho real son:

- Indivisibilidad: La servidumbre persiste a pesar de la división de cualquiera de los predios.
- Accesoriedad: La transferencia de propiedad del predio, implica también la de la servidumbre.
- Perpetuidad: No tiene límite temporal, salvo disposición legal o acuerdo en contrario.

### **2.2.1.2 Objeto de las acciones posesorias especiales.**

La posesión, es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueña, sea este o no mediante documento alguno; pero está a su cargo y cuidado dicho inmueble, siendo que el poseedor refuta ser dueño mientras no intervenga otro y lo diga. El objetivo principal de estas acciones posesorias especiales, es proteger su posición y su derecho real contra un hecho que tienden a perturbarle o causarle algún tipo de riesgos o excluirla de ella. “La de todo derecho supone la coexistencia en un mismo sujeto del corpus y del animus.” (GARCIA, 2013, P. 67)

La figura jurídica de corpus, nos habla del ejercicio material del derecho, el hecho de tenerlo a disposición y ejercer actos de dueño sin que tenga que manifestarlos, ni pedir autorización para ello; y de animus es la voluntad física de ser y ejercer acciones de dueño considerándonos así titular del derecho sin reconocer dominio ajeno.

Al hablar de posesión estamos hablando de un patrimonio el cual estamos en posesión y está constituido de derechos reales y personales, que se tiene sobre un bien raíz y un bien mueble como personal; nuestro Código Civil establece, que un derecho real, es el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona y aun cuando esta idea ha sido rechazada por quienes manifiestan que ningún derecho puede consistir en una simple relación entre persona y bien, la verdad es que los sujetos pasivos de los derechos reales son las personas indeterminadas, al contrario que en los derechos personales están debidamente determinadas.

El artículo 974 del Código Civil Ecuatoriano, con respecto a las acciones posesorias especiales nos manifiesta que: “El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión. Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., siempre que se reduzca a lo estrictamente necesario para ello, y que, terminadas, se restituyan las

cosas al estado, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías.”, esta norma, consagra las denominadas acciones posesorias especiales destinadas a conservar o recuperar la posesión pero también hay alguna que protegen el derecho real de propiedad, siendo más frecuentes en estas acciones la denuncia de obra nueva y la denuncia de obra ruinosa.

### **2.2.1.3 Requisitos de las acciones posesorias especiales.**

#### **Posesión Tranquila.**

Los autores Peñaherrera citado por Carrión (1979), conciben la posesión tranquila: “En el sentido gramatical y obvio, de la posesión tranquila se opone a posesión violenta. Sin embargo, vistas las disposiciones del Código, se deduce que no hay oposición necesaria entre ellas las dos pueden coexistir en una misma persona. Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza y la posesión tranquila es la ejercida tranquilamente, o sea aquella en que ha estado el poseedor sin violencia. La tranquilidad y la violencia, siendo estos términos contrapuestos e incompatibles sólo en cuanto se refiere a un mismo instante o tiempo determinado; pero aplicadas a diversos momentos, pueden caber perfectamente en el mismo individuo. (Peñaherrera, 1979, p. 430)”

El actor de la demanda debe probar la posesión; comprobada esta prueba, se presume también que ha sido tranquila, porque se exige demostrar que se adquirió la posesión por medios pacíficos, en forma legal, regular y sin vicios, es decir es la tenencia física con ánimo de señor y dueño.

#### **Posesión pública.**

La posesión, debe ser pública y no clandestina, para que no exista ocultamiento a las personas que tengan derecho para oponerse a ella, ejercida públicamente ante toda la sociedad y no solamente ante un

determinado grupo de personas que nada tengan que reclamar u oponerse a la adquisición de ese derecho. El ocultamiento afecta al derecho del legítimo contradictor, si se trata de bienes inmuebles que están a la vista de todos.

### **Posesión no interrumpida por un año.**

Para otorgar la protección posesoria, se exige haber cumplido un año de posesión, porque se considera que en ese plazo se puede observar que la posesión está debidamente constituida. La ley exige que para proponer una acción posesoria, debe haberse encontrado en posesión tranquila y no interrumpida de un año completo, para el ejercicio de la acción, es suficiente la posesión material, la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción; y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla. El año se cuenta desde el hecho de la posesión tranquila o pacífica de esa persona que obtuvo el bien, a presumir de que antes de ese año la posesión hubiere sido violenta, mientras que el demandado debe probar que el actor produjo ataques a su posesión y por lo tanto ha sufrido perturbaciones, ha sido interrumpida por ende el actor no ha estado en posesión tranquila.

Mientras la posesión sea de buena fe, como lo establece el Art. 721 del C.C., con conciencia de haberla poseído y adquirido por medios legítimos exentos de fraudes y cualquier otro vicio.

#### **2.2.1.4 Renuncia de la Posesión.**

La posesión es un hecho jurídico que produce consecuencia jurídica y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como señor y dueño. En las comunidades primitivas, posesión y propiedad se confundían, hasta que el Derecho Romano comenzó a regular la

propiedad de forma separada marcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible.

La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el *corpus*, que es la cosa en sí y el *animus rem sibi habendi*, que es la intención de tener la cosa como propia, de comportarse respecto a ella como lo haría su dueño. Es decir, la posesión requiere la intención y la conducta de un propietario. Así se distingue de la mera tenencia, en la cual el tenedor reconoce en otra persona la propiedad de la cosa en su poder. La imprecisión de la definición y la necesidad de una detentación efectiva del bien o derecho, llevan a la mayor parte de la doctrina a considerar la posesión como un hecho con efectos jurídicos.

Si bien la posesión no es un derecho en sí, es necesaria una protección de la misma, de forma que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio, ya que posee dicho bien lícitamente cada vez que alguien intente interrumpir su posesión. En todos los ordenamientos jurídicos se ha convenido que la mera posesión es un derecho protegible en la medida que garantiza la paz social. La posesión puede llevarse a cabo por muchos títulos posesorios diferentes como lo puede ser: propiedad, arrendamiento, depósito, prenda, etc. Por lo tanto, la persona con derecho de posesión, no tiene por qué ser siempre el propietario, sino que dependerá de cada caso concreto. Entonces, al manifestar que la posesión es un sinónimo de derecho y los derechos en nuestra legislación, son irrenunciables no existe la renuncia de la posesión, siempre y cuando esta posesión haya sido regular, de buena fe e ininterrumpidamente durante un largo tiempo.

#### **2.2.1.5 Capacidad para la Posesión.**

Para que una persona natural o jurídica, tenga la capacidad necesaria debe cumplir con lo que establece la ley y esto es en su Art. 1461.- “Para que una persona se obligue a otra, por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- ✓ Que sea legalmente capaz;
- ✓ Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
- ✓ Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
- ✓ Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona, consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”, y su Art. 1462.- “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.” La capacidad se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal, voluntaria y comparecer a juicio. La capacidad permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma, siendo está íntimamente relacionado con la voluntad, entendiéndose esta como la facultad psíquica que tiene el individuo o persona, para elegir entre realizar o no un determinado acto, y depende directamente del deseo y la intención de realizar un acto o hecho en concreto.

#### **2.2.1.6 Actos de mera facultad y mera tolerancia.**

Los actos de mera tolerancia, no les otorga el derecho a vecinos o colindantes que se adueñen de dicha propiedad, ya que por solidaridad se permite que se beneficie del terreno; mas no se tolerara que estos arbitrariamente traten de construir obras o de apropiarse de dicho terreno que su poseedor no utilice, como lo establece al Art. 2399 del Código Civil Ecuatoriano, manifestándonos que: "La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. Así el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su colindante transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de

no poder cercarlas para impedir el tránsito o pasto. Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro"

Y de esta manera, cada quien puede edificar o hacer uso de sus bienes como bien lo convenga, mas no un vecino colindante por el tiempo de uso de un terreno ajeno adquiere el derecho de apropiarse o de impedir construcción alguna que ejecutare su dueño o poseedor.

Los conceptos anteriores dejan claro que no puede servir de base para configurar actos de posesión, la falta de ejercicio de las facultades que competen al propietario o las licencias o tolerancias de este, frente a la actitud del supuesto poseedor; siempre que de ellas no pueda deducirse un comportamiento del poseedor como si tuviera la tenencia de la cosa con ánimo de ser señor o dueño.

#### **2.2.1.7 Facultades del Juez en el proceso.**

El juez, en base y aplicación de la ley debe fundamentarse en las pruebas presentadas por las partes y lo que establece la ley para sus actuaciones. En el principio u origen de las sociedades, no se distinguían los jueces entre sí mismos; sino por los límites de sus jurisdicciones y cada uno tenía el cuidado de administrar justicia a los pueblos sobre todo y cualquier especie de negocios indistintamente dentro de su territorio. Pero habiéndose ensanchado y engrandecido posteriormente con el tiempo los estados, y adquirido en ellos nuevas aperturas como: la agricultura, las artes y la industria se multiplicaron dentro y fuera, de un modo prodigioso las relaciones de sus individuos, y la combinación de los intereses que estas relaciones producían, entonces hubo de resultar un sin número de contradicciones que aumento asombrosamente los negocios siendo necesario el establecimiento de diversos juzgados o tribunales para decidirlos.



La competencia de los jueces, esto es en el derecho que tienen para conocer entre ciertas materias o personas, con exclusión uno de otro, es la que propiamente las distingue ahora, siendo que esta distinción está marcada con denominaciones particulares que suelen denotar por si mismos la naturaleza y extinción de sus poderes, siendo hasta la actualidad que los jueces no conocen en general de todas las materias sino existiendo la delimitación según la materia, el territorio y grado.

Según el diccionario de Ruiz Díaz manifiesta sobre el término Juez: “La palabra juez es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; los que desempeñan este cargo con autoridad superior y más especialmente los que ejercen en los tribunales de alzada”(ROMBOLA, 1999, p 532)

Definición de Juez según el diccionario jurídico elemental Cabanellas de Torre: “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa.”(CABANELLAS, 2006, p 73)

**Juez.-** En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decir una cuestión. En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión. Si bien el juez, es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil ejerce unipersonalmente la jurisdicción.

En nuestra Constitución en las Garantías normativas establece que en su Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas

jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos,

El juez, tiene las facultades que la ley le establece, en lo que concierne a la labor jurisdiccional, el Código Orgánico de la Función Judicial aumenta considerablemente los poderes, facultades y atribuciones de los jueces. Y por contrapartida, para garantizar un ejercicio apropiado, también regula prolijamente lo relativo a la responsabilidad estatal por la indebida administración de justicia. Igualmente nuestra ley establece un nuevo ordenamiento que insiste en la necesidad de introducir principios y detallar los deberes y facultades jurisdiccionales. Aun cuando en algún momento pueda argumentarse que la inclusión de principios o de definiciones en la ley no viene al caso porque ya están expresados en la Constitución, sí es preciso aclarar que esta inserción, busca motivar a los operadores para que empiecen a obrar bajo parámetros distintos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial establece en sus artículos respectivos que:

Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENÉRICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

1. Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella;

2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente;
3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial;
4. Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones injuriosas, ofensivas o provocativas, sin perjuicio de la respectiva sanción;
5. Denunciar ante las autoridades competentes los casos de ejercicio ilegal de la abogacía;
6. Prestarse mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se hayan ordenado en la sustanciación de los asuntos judiciales;
7. Requerir de toda autoridad pública o de instituciones o personas privadas el auxilio que demande en el ejercicio de sus funciones;
8. Presentar, por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen;
9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción;

10. Si al resolver una cuestión hubiere mérito para proceder penalmente, el tribunal, jueza o juez de la causa dispondrá en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General. En este supuesto el plazo para la prescripción de la acción penal empezará a correr en el momento en que se ejecutorie dicha sentencia o auto; y,

11. Ejercer las demás atribuciones establecidas por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y los reglamentos.

Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

1. Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios;
2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales;
3. Propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho;
4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;
5. Velar por el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley;
6. Vigilar que las servidoras y los servidores judiciales y las partes litigantes que intervienen en los procesos a su conocimiento, cumplan fielmente las funciones a su cargo y los deberes impuestos por la Constitución y la ley;

7. Disponer la comparecencia por medio de la Policía Nacional, de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia fuere necesaria para el desarrollo del juicio. Esta medida no podrá tener una duración superior a veinticuatro horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia;
8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión;
9. Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados;
10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad;
11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intra-procesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional;
12. Rechazar preliminarmente el pedido que reitere otro propuesto por cualquier litigante y por la misma razón, o cuando a pesar de fundarse en razón distinta, ésta pudo ser alegada al promoverse el petitorio anterior;
13. Rechazar oportuna y fundamentalmente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvencciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho

o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Igualmente tienen el deber de rechazar de plano los escritos y exposiciones injuriosos, ofensivos o provocativos, sin perjuicio de la respectiva sanción;

14. Ordenar, si lo estima procedente, a pedido de parte y a costa del vencido, la publicación de la parte resolutive de la decisión final en un medio de comunicación designado por el tribunal o jueza o juez, si con ello se puede contribuir a reparar el agravio derivado de la publicidad que se le hubiere dado al proceso; y,

15. Ejercer las demás atribuciones establecidas por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y los reglamentos.

Dentro de lo que establece la ley, como bases de las obligaciones de los jueces también establece principios en los que se debe basar para la aplicación de las mismas como son; el principio fundamental que es el de supremacía constitucional, el principio de independencia, el principio de imparcialidad, el principio de especialidad, el principio de celeridad, el principio de acceso a la justicia y el principio de contradicción, así como lo hay muchos más y estos según el Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de los cuales explicare brevemente los siguientes.-

Principio de supremacía Constitucional.- Los jueces o autoridades que administren justicia deberán observar y aplicar las disposiciones constitucionales, siendo esta la ley suprema en nuestro país y antes que alguna otra ley se observara lo que establece la constitución.

Principio de contradicción.- En un proceso de controversia entre las partes, el juez, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones expuestas por cada una de las partes en Litis, en si implica la dualidad que sostiene posiciones opuestas entre sí, ya sea entre los litigantes o entre jueces al acceder a una apelaciones o el recurso de casación, donde los jueces tal vez tendrán otro punto de vista sobre los resuelto en sentencia o decreto por otra autoridad.

Principio de independencia.- Nos manifiesta, que el juez estará sometido solo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, así ningún órgano independiente o autoridad del estado podrá influir en las decisiones judiciales y menos aún, un juez someterse a soborno o chantaje alguno, entonces el juez actuara con independencia y legalidad.

Principio de imparcialidad.- La actuación de un juez será imparcial entre los sujetos procesales, respetando la igualdad, y el derecho a la defensa de las partes; el juez no admitirá ninguna audiencia privada o fuera de la etapa procesal, salvo que él notifique con providencia, pero siguiendo el trámite legal y de esta manera respetando los procedimientos establecidos en la ley.

Entonces, el juez en base a esta serie y sin número de principios, leyes, reglamentos y jurisprudencias, debe actuar con ética y respetando los principios fundamentales, los derechos humanos y la Constitución como manifiesta el Dr. José García Falconí: “Un experimento sobre cualquier conflicto jurídico servirá para verificar que con la buena voluntad de las partes, la adecuada dirección del juzgador y sobre todo el respeto entre sí, los conflictos jurídicos pueden ser reducidos a su mínima expresión literaria y los puntos de contraste puede ser apoyados con los medios de confirmación indispensables”(GARCIA, 2013, p 49.)

## UNIDAD II

### 2.2.2 LA OBRA NUEVA.

#### 2.2.2.1 Historia.

Ya desde el Derecho Romano existía este tipo de denuncias que tenía lugar cuando la obra nueva privaba a alguno de un derecho que le pertenecía o del cual estaba en posesión. También cabía la denuncia cuando la obra se ejecutaba en su propio terreno, si esta obra nueva privaba al denunciante de una ventaja o de un derecho adquirido así esta acción era de efectos suspensiva de los trabajos empezados y prohibía su continuación mientras no se pronunciaba el fallo respectivo.” (GARCIA, 2012, p 8)

Esta acción, desde épocas Romanas se refería a obras no terminadas, ni consumadas. De este modo, esta acción que proviene del Derecho Romano de la época de Justinianus, se la denominó Nuntatio Novi Operis, era un interdicto prohibitivo, que versa sobre el derecho de propiedad, porque considera que el poseedor tiene derecho a que se prohíba toda obra nueva, que se trate de construir en el suelo del que se está en posesión.

En la época Romana, la reclamación se hacía de tres maneras: la primera era aquel, a quien dañaba la obra nueva podía dirigirse al pretor y requerirlo para que prohibiera la continuación de los trabajos, en la segunda manera podía también por su propia autoridad, declarar al autor de la obra nueva que él la prohibía continuarla, y en tercer lugar, en vez de dirigirse al pretor o declarar verbalmente que se oponía a la construcción de los trabajos, presentarse en el terreno que estos se hacían y arrojar una pequeña piedra sobre la obra y de este modo poner al que hacía ejecutar en la imposibilidad de continuarla hasta que se autorizara judicialmente. Estos tres procedimientos tenían de común que imponían de pleno derecho la suspensión de los trabajos principados,



efecto que les atribuyo el edicto del pretor, sea que la obra se hiciera sin derecho o con derecho, y sin perjuicio en este caso de levantar la prohibición, y el que más se utilizaba era el tercer caso.(CLARO, 1935, p 538)

#### **2.2.2.2 Obra Nueva.**

En sí, esta acción tiende a evitar que se produzca un perjuicio inminente en la posesión actual del denunciante, mediante esta acción impedimos la continuación de los trabajos y conclusión de la obra, mientras no se establezca judicialmente el derecho de ejecutar la obra, derecho de la posesión, su demolición, se ordene a pagar daños y perjuicios en sentencia, o a su vez se llegue a una conciliación entre las partes. Sobre esta acción el inciso primero del Art. 974 del Código Civil, señala: “que el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión.”.

Es decir, son obras nuevas denunciables las construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él. Son igualmente denunciables, las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre y también se declara especialmente denunciabile toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

#### **2.2.2.3 Características de la acción obra nueva.**

- ✓ Esta es una acción posesoria, pues se reclama y exige el derecho de posesión más no el de dominio.
- ✓ Es una acción preventiva que trata de impedir que se realice un daño del cual se teme, de la existencia de un perjuicio eventual, manifestada por los trabajos que ha emprendido el querellado.
- ✓ Esta acción es de carácter cautelar, ya que se solicita la prohibición de la obra que se intenta construir o se está en construcción, por lo que está encaminada a contrariar la posesión de denunciante.

- ✓ Procede esta acción siempre y cuando dicha obra no se haya concluido, pues caso contrario la acción sería improcedente, ya que se seguirá dicho perjuicio por otra acción legal menos la de obra nueva, mediante el juicio verbal sumario.
- ✓ Recalcando que esta acción procede exclusivamente en obras de las que se está en construcción, ya que dicha acción implica una medida preventiva donde cuyo objetivo es suspender dicha obra mientras se lleva el trámite y que en caso de no llegar a un acuerdo y de tener la razón, él denunciante pedía al juez mediante sentencia que se suspenda definitivamente la construcción y la restitución de las cosas a su estado anterior, si las partes no han llegado a un acuerdo en la audiencia de conciliación, mientras que todo este trámite no procedería si dicha obra estuviese culminado y por ello se recalca que solo procede en obras que se está en construcción.

#### **2.2.2.4 Obras nuevas que son denunciables.**

Nuestro Código Civil Ecuatoriano nos manifiesta en su Art. 575, que son obras nuevas denunciables las siguientes:

- La construcción en terreno del poseedor reclamante;
- La que impide el actual ejercicio de una servidumbre constituida a favor del inmueble que se posee;
- Las obras que se sustenten en edificio ajeno no sujeto a esa servidumbre;
- La obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios;
- Las obras que viertan las aguas lluvias sobre terreno ajeno que no deba recibirlas, y en general aquellas obras que produzcan una carga o servidumbre sobre el predio del poseedor reclamante.

El cual, nos manifiesta que son obras nuevas denunciables las que se trata de sustentar en un edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre como cuando se construye con el pretexto infundado de impedir la ruina del edificio, canal o a su vez de alguna acequia, siempre que dicha intensión no sea reducir lo estrictamente necesario y que al terminarlas no sea la de restituir las cosas a su estado anterior, por lo cual debe ser sentenciado a pagar el perjuicio al dueño de la obra afectada. Siendo especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria, de dos predios aunque no se apoye sobre el predio ajeno, tampoco que vierta aguas de lluvia en él.

Se debe impedir que la obra se inicie, con el simple hecho de ver que, el que quiere perturbar la posesión esta almacenando material, para ello en la actualidad se puede recurrir a las ordenanzas municipales ya que son también las encargadas de velar por las edificaciones que se realizan, y así impedir que la obra se inicie, con el simple hecho de ver que, el que quiere perturbar la posesión esta almacenando material, para ello en la actualidad se puede recurrir a las ordenanzas municipales ya que son también las encargadas de velar por las edificaciones que se realizan, los mismos que deben verificar si tienen o no planos aprobado por la entidad correspondiente, lo que serviría para ver cómo se va a realizar la obra. La materialidad de esta acción puede consistir en construcciones propiamente dichas o en otras alteraciones del terreno, como por ejemplo cavar una zanja, sobre elevar una pared, tender alambres, tuberías etc. También, se ha aclarado en la jurisprudencia, que no es aceptada la demanda fundada en el mero temor de que una servidumbre pueda resultar embarazosa, puesto que la Ley se refiere expresamente a las obras que actualmente atentan contra el uso normal de las servidumbres.

De la misma manera, es una obra denunciable la construcción de balcones interiores, terrazas o azoteas, no pueden pasarse a propiedad ajena, aunque esta se haya construido en plano elevado superior a la propiedad vecina, lo cual significa que no puede utilizarse el aire de una propiedad aledaña y por tanto la construcción voladiza no puede pasar a la propiedad contigua.

### **2.2.2.5 Naturaleza de la acción de obra nueva.**

La naturaleza de esta acción, ha sido equiparada unas veces a la acción posesoria de manutención y otras al despojo, lo que sí es evidente que esta acción tiene características especiales en relación a las acciones comunes de conservación y recuperación de la posesión.

El fundamento de esta acción es la posesión y no el dominio, así su naturaleza es posesoria ya que la ley solo faculta ejercerla al poseedor y no al tenedor, “Es una acción preventiva, que tiende a impedir que se realice el daño que se teme y por tanto basta para ejercerla, la existencia de un perjuicio eventual, relevado por los trabajos en que ha emprendido el querellado”(GARCIA, 2013, P 10)

Esta es una acción autónoma y preventiva, para precautelar una conservación y así buscando impedir que alguien ajeno, realice obras en un suelo del que se está en posesión, que por construir en un terreno que no les corresponde perturba una posesión.

### **2.2.2.6 Escancia de la acción de obra nueva.**

La esencia de esta acción, es el impedimento de toda obra nueva siendo esta precautelaría, del que nos resultare o pudiere resultar perjuicio en el goce de la posesión en el que nos hallamos; y por esta razón obvia pueden ser solo los bienes inmuebles objetos de esta acción, evitando así que arbitrariamente el estado posesorio del perjudicado por la construcción de dicha obra nueva.

De esta manera, se paraliza la obra del que se está en construcción o se va a construir; con la finalidad que mediante la orden de una autoridad esta se destruya y las cosas regresen a su estado anterior respetando así el derecho de posesión. Es si, como esta acción tiene siempre el objetivo de proteger cualquier derecho real que se trate de obstaculizar con la

construcción irrespetuosa de obras en lugares que no les corresponde, perjudicando a terceros en un terreno total o parcial del mismo, y que si él perjudicado no actuaría con esta acción perdería la posesión de dicha parte de la propiedad, o a su vez que dicha construcción obstaculice alguna servidumbre, el goce de un terreno o trate de invadir un alinea divisoria entre dos predios colindantes.

#### **2.2.2.7 ¿Quiénes pueden y deben intervenir en el proceso de obra nueva?**

Puede intervenir en este proceso, él poseedor del suelo en el que está en posesión, esto es el poseedor directo o sus herederos, inmediatamente perjudicados por la obra nueva, de acuerdo a lo que establece el Art. 974 del Código Civil Ecuatoriano, en su inciso primero.

El usufructuario, el usuario o un habitador, en cuanto a una obra nueva puede embarazar su uso o goce de su legítimo derecho, de la misma manera lo puede hacer un titular activo de una servidumbre, cuando en cuyo goce embarace la obra nueva constituida en el predio sirviente de acuerdo a lo que dispone el Art. 975 en su inciso 1, en el cual protege solo a la servidumbre continuas y aparentes.

Los dueños de edificios, cuando la obra nueva se trate de edificar sobre su propiedad, también cuando dicha obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno así como tampoco vierta aguas lluvias sobre el como señala nuestra ley.

En el caso de que existan barrios perjudicados, por la edificación de una obra nueva, cada uno tendrá derecho a demandar por si solos, en cuanto a la misma se dirija a la prohibición o destrucción de la obra, pero ninguno podrá pedir indemnización sino por el daño que él mismo haya sufrido a menos que legitime su personería relativamente a los otros. Pero dicha indemnización será beneficiado en general todos los perjudicados o

individualmente según se crean perjudicados, y en caso de que existan varios demandados y no un solo dueño de la obra pues se lo hará en forma general.

#### **2.2.2.8 Modos de adquirir un bien.**

Los Modos de adquirir un bien, son definidos por la Doctrina como: “Los hechos o actos jurídicos a los cuales el ordenamiento les atribuye el poder o la virtud de hacer nacer o traspasar el dominio.”. Este concepto hace referencia directa al dominio, o sea, existe una referencia directa a un solo modo de adquirir. La doctrina, pone énfasis al dominio porque si uno examina los códigos Civiles es posible constatar que ellos han regulado los modos de adquirir de la perspectiva del dominio, pero eso no quiere decir que este concepto y la regulación de los modos de adquirir no sea aplicable a los otros derechos reales.

El rol que desempeñan los modos de adquirir en nuestro ordenamiento jurídico es:

- Sirven para la adquisición del dominio y también de los demás derechos reales.
- Sirven para la adquisición de la posesión, lo que tiene importancia en aquellos casos en que los modos de adquirir no hayan podido operar como tales (no hayan permitido adquirir el dominio).
- Pueden servir para la adquisición de derechos personales (la tradición y la sucesión por causa de muerte).

Como establece nuestro Código Civil en su Art. 603 Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. De la cual fundamentamos entonces que al estar en posesión de un bien, lo cuidamos y lo mantenemos al margen de cualquier construcción que no nos corresponda.

### **2.2.2.8 Modos de adquirir una propiedad.**

La propiedad es importante en el desarrollo del presente trabajo de investigación por lo que para elaborar un concepto de la misma es necesario desarrollar los siguientes comentarios.

La propiedad es un poder jurídico que la ley reconoce a favor de las personas y que recae sobre los bienes inmuebles y muebles, puesto que la doctrina sí reconoce un tipo de propiedad de estos bienes, en especial cuando se trata de los créditos que forman parte de esta clase de bienes. El tratadista Hugo la Borne define a la propiedad y dominio como: “El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto” (LA BORNE, 1999, p 25)

El poder jurídico, que otorga el derecho de propiedad permite que los sujetos puedan aprovecharse de la propiedad para satisfacer su necesidad vital, es por ello, que siempre se habla que la propiedad debe cumplir una función social determinada para que todas las personas se beneficien de los atributos que la propiedad genera a su titular. En el Diccionario Jurídico ESPASA, se define a la propiedad o dominio como: “El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.”(ESPASA, 2007, P 67)

En efecto, la propiedad otorga un derecho universal a todos los seres humanos, de gozar y disponer de la cosa de acuerdo a su conveniencia y sin más limitaciones que la Ley establece para regular adecuadamente el derecho de propiedad en el Ecuador. En una primera instancia la propiedad es un término general, que se refiere a los derechos corporales e incorporales sin distinción alguna, todos los seres tenemos el derecho de propiedad sobre los bienes corporales (muebles e inmuebles) y bienes incorporales (créditos) como garantía básica de ejercer el derecho de amo, señor y dueño de sobre estos bienes. El dominio significa lo

específico dentro de la propiedad que solo abarca o se refiere a los derechos corporales. Por eso, acertadamente el jurista Guillermo Cabanellas al referirse a la propiedad, la conceptualiza como: "El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad"(VELASCO, 2008, p 211).

Considero que el dominio es el derecho real que tienen las personas naturales y jurídicas para gozar y disponer de los bienes corporales de conformidad a los preceptos jurídicos que emanan de la Ley. En nuestro Código Civil, se confunde o se toma como sinónimos iguales a la propiedad y dominio, situación que afecta enormemente al derecho de propiedad, puesto que cada uno genera derechos de pertenencia y de uso de las cosas.

#### **2.2.2.9 Cómo y cuándo prescribe la acción de obra nueva?.**

La acción de obra nueva, debe ser presentada antes del año del inicio de la construcción de la misma, ya que dicha denuncia no procede al terminar la obra, entonces el querellado se amparara en el juicio posesorio mientras que el querellante podrá solamente reclamar su derecho por la verbal sumaria como lo establece nuestro Código de Procedimiento Civil en su Art. 680, en cuanto al tipo de juicio que se debe seguir en este trámite y en cuanto a la prescripción para presentar dicha acción nos establece en su Art. 992 del Código Civil en donde nos manifiesta que;

“Las acciones concedidas en este Título, para la indemnización del daño padecido, prescriben al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver el daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

Si las dirigidas contra una obra nueva no se propusieren dentro del año, lo s denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho



por la vía ordinaria. Pero ni aún esta acción tendrá lugar cuando, según las reglas dadas para la servidumbre, haya prescrito el derecho.”

De modo que, esta acción solo prescribe dentro del tiempo establecido por la ley como en este caso es de un año, en el cual la obra empezó a construirse mas no se cuenta el año desde la fecha en que esta culminó, y de esta manera con la presente acción solicitamos que de manera inmediata la autoridad competente ordene la suspensión de dicha obra mientras que no procedería dicha suspensión si esta ya se hubiese culminado.

#### **2.2.2.10 Efecto inmediato de la acción de obra nueva.**

El efecto de la acción de obra nueva es inmediato, ya que una vez presentada la demanda el juez competente donde radica dicha acción, al momento de calificarla, debe decretar provisionalmente la suspensión de los trabajos de la obra que se está denunciando durante el tiempo que se lleve a cabo dicho juicio. Pues por medio de este interdicto se persigue que la obra iniciada o la que se está por iniciar se paralice, mientras que la persona que los ejecuta no justifique en el juicio que tiene derecho a construirla.

#### **2.2.2.11 Trámite en el juicio verbal sumario por obra nueva.**

##### Demanda

Es el acto inicial que se debe redactar la demanda y cumplir con todos los requisitos establecidos en el Art. 69 del CPC en donde nos indica el contenido que debe tener nuestra demanda como lo es:

- ✓ La designación del juez ante quien se propone la demanda.

- ✓ Las generales de ley de la parte actora, y del demandado sus nombres y apellidos completos.
- ✓ Los fundamentos de hecho y la base legal en que se fundamenta para presentar dicha demanda, que seria los fundamentos de derecho.
- ✓ La cosa, cantidad o hecho que se exige y se pretende reclamar mediante dicha demanda en la sentencia.
- ✓ La determinación de la cuantía por la que se sigue el trámite.
- ✓ La especificación del trámite que debe darse a cada causa que en este caso será el Verbal Sumario porque este es un procedimiento especial como lo establece el Art. 828 de mismo cuerpo legal.
- ✓ La designación del lugar donde se le notificara al demandado con la demanda y la calificación de la misma, en donde el juez ordenara la suspensión provisional de la obra, así como también el lugar donde se le notificara al actor.

Al momento de presentar la demanda depende del tipo de la acción y lo que se quiere probar para adjuntar la documentación respectiva, la cual nos favorecerá para como medio de prueba documental.

#### Calificación de la demanda.

Una vez presentada la demanda, el juez a quien le correspondió la competencia revisara cautelosamente si la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley para que sea calificada, en caso de no cumplir con dichos requisitos le solicitara al actor que en el término de tres días complete o aclare la misma, que en caso de no hacerlo el juez se abstendrá de calificarla y admitirla a trámite ordenando la devolución de los documentos adjuntados a la misma sin necesidad de dejar copias en el juzgado, como lo establece el Art. 69 del CPC.

Una vez calificada la demanda y admitida a trámite en esta mismo providencia dispone la suspensión inmediata provisional de la obra, también manda a notificar al registrador de la propiedad de dicho cantón donde se sucinto el incidente, para que se inscriba la demanda

como lo establece el Art. 1000 de mismo cuerpo legal, y manda a notificar a la parte demandada en el lugar señalado por el actor como lo establece el Art. 73 y el Art. 829 del cuerpo legal mencionado.

#### Citación con la demanda.

El objetivo para la citación con la demanda es darle a conocer a una persona que se ha iniciado un trámite judicial en su contra, por lo cual debe ejercer su derecho a la defensa. Con la citación se da a conocer de un proceso y se da inicio a un trámite judicial, también se evita una nulidad por falta de citación, interrumpe la prescripción de la acción y principalmente obliga al demandado a comparecer a juicio. Mientras que la notificación se da a conocer a las partes las providencias del juez, sentencias, autos en ellos recaídos a sus respectivos casilleros judiciales y las actuaciones entre los litigantes, que a partir de la fecha de las notificaciones se comienza hacer cuenta los plazos o términos que determina la ley para ciertas diligencias como lo puede ser en ciertos pasos para la caducidad o abandono del juicio como lo establece el Art. 829 del CPC.

#### Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda.

Luego de practicada la citación el juez señalara día y hora para la audiencia de conciliación. La audiencia comenzara con la contestación de la demanda que contara con las excepciones dilatorias y perentorias del cual se crea asistido el demandado, una vez trabada la Litis el juez intentara que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio terminando de una manera el juicio con la sentencia, caso contrario la falta de negativa por parte del demandado, del hecho principal en que se fundamenta la demanda puede existir un reconocimiento tácito de la misma, el cual puede exonerar al actor de probar lo manifestado en su demanda como tipifica el Art 830 del CPC. En caso de que una de las partes no acuda a la audiencia entonces se seguirá en rebeldía según lo que establece el Art. 832 del cuerpo legal mencionado y por la cual se dicta sentencia ya que no se ha presentado una de las

partes y dando de esta manera concluyendo el juicio, recalcando que en este juicio no cabe la reconvencción de la demanda. En la misma audiencia en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo se abrirá el término a prueba por seis días.

#### Término de Prueba.

Dentro de estas seis días como lo establece el Art. 836 del CPC. las partes presentaran sus pruebas y de haber sido solicitadas en la audiencias algunas diligencias por parte de la autoridad como puede ser una Inspección Judicial, o una declaración juramentada el juez fijara fecha y hora para que se realicen dichas diligencias mediante providencia y nombrara peritos para dicha diligencias solicitada por una de las partes como lo establece el Art 252 del CPC.

#### Sentencia

Luego de terminado el termino de prueba el juez dictara sentencia según lo establecido en el Art. 686 y 837 del cuerpo legal mencionado, que en el caso de que la demanda sea admitida el juez dispondrá la suspensión definitiva de la obra y en si su destrucción y que las cosas regresen a su estado anterior a costas del vencido; pero si por el contrario la demanda fuere absolutoria se condenara al actor a pagar daños y perjuicios al demandado si este los hubiese sufrido.

Como es ya conocido, todo juicio termina con la resolución de un Juez, que en el tema que estamos desarrollando, mediante una sentencia se ratifique la suspensión provisional de la obra o la revocatoria de la misma, pero siempre dejando a salvo el derecho del vencido, para el ejercicio de las acciones ordinarias a los que crea asistido, hacerse beneficiario para que se declare del derecho de continuar con la obra o hacerla demoler según sea el caso.

Como dice el autor Dr. José García Falconí, en su libro de Manual de Práctica Civil: “El juez, nada decide sobre el derecho que tenga el autor

de construir la obra pues solo se limita a suspenderla o destruirla” (GARCIA, 2013, p 23)

El juez, sentencia mediante las pruebas presentadas por las partes y más a dicha autoridad no le compete defender derecho alguno sino aplicarlo según sea el caso, siendo indispensable que el poseedor pruebe que a sufrido o a futuro sufrirá perjuicio alguno con la obra nueva que se está o se va a construir en el suelo del que está en posesión para que se acepte dicha acción.

En la sentencia del presente juicio se considera únicamente los hechos contenidos en la demanda, en relación con el derecho que el actor manifiesta creerse violado, ya que siempre se toma en cuenta las excepciones propuestas por la parte demanda y basándose en las pruebas presentadas por las partes y las diligencias realizadas por el juez para esclarecer el litigio y pronunciarse en sentencia, como lo respalda la ley en su Art. 681 del Código de Procedimiento Civil, para que realicen ciertas diligencias de esclarecimiento para dicha autoridad, como se manifestaba anteriormente ratificando la suspensión pero definitiva de la obra o en su caso su destrucción y la restitución de las cosas a su estado anterior y si la sentencia fuere absolutoria el actor tendrá que pagar daños y perjuicios al demandado según fuere el caso como lo establece el Art. 686 del Código de Procedimiento Civil vigente y así se resuelve en dicho proceso solo la posesión y no sobre el derecho, o sea el demandado vencido podrá ejercer su derecho en la vía ordinaria para que otra autoridad, o una autoridad superior resuelva si puede o no mantener la situación producida por la sentencia.

Segunda Instancia.

### Apelación

Luego de tres días de ejecutada la sentencia pero no ejecutoriada la parte que se ve afectada puede apelar dicha sentencia ante el superior para que resuelva pero este recurso se concederá únicamente de la providencia que niegue el tramite verbal sumario o de la sentencia en cuanto a la condena de costas y deberá llevarse a cabo el fallo definitivo en lo principal y sus accesorios.

## UNIDAD III

### 2.2.3 LA PRUEBA

#### 2.2.3 Nociones generales.

El sistema procesal, como un medio para la realización de justicia, debe responder a las exigencias de las partes, con estricto apego a lo aportado al proceso, pues mucho más allá de lo alegado en un juicio, es necesario que lo demandado sea debidamente acreditado o justificado, en virtud de que el juzgador, no conoce la realidad histórica de los hechos, al tratarse de un sujeto ajeno al pleito que se lleva a cabo, pero está obligado a estar presente en la realidad procesal, es decir, apreciar los elementos debidamente actuados entre éstos la prueba.

La noción de prueba se encuentra en todos los procedimientos judiciales, Jairo Parra Quijano, manifiesta que; "...está unida a todas las actividades de tipo social. Puede afirmarse que es una necesidad que surge desde que el hombre vive en la sociedad", pues es evidente que la prueba es de vital importancia en todas la actividades judiciales, ya que no basta con proponer una demanda, porque es necesario justificar los fundamentos de hecho y de derecho de la misma. La prueba se encuentra debidamente normada en nuestra legislación civil, para ser más específico, en la sección séptima, del Título I, del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Desde mi punto de vista esta, actividad judicial denominada prueba, es uno de los actos procesales más importantes en el mundo jurídico, ya que se encuentra en todos los procedimientos de nuestra legislación. Este acto procesal se halla inmerso en los procesos: Civiles, Penales, Laborales, Niñez, Tránsito, Constitucionales, etc., por consiguiente, es fundamental tener claro los parámetros que delimitan la prueba, pues es una arma muy útil para las contiendas legales actuales, que hoy en día,

exige mucho más conocimiento, como manifiesta Santiago Sentís que “La prueba no es lo más importante del proceso; es todo el proceso”

En el sistema procesal, la prueba es fundamental, ya que está destinada a brindar certeza al juzgador de los hechos reclamados, y no se puede prescindir de ella, pues en el caso de hacerlo, atentaría contra el derecho de las partes en un juicio.

La prueba presentada ante el juez, le permite construir los acontecimientos, y diferenciar los mismos con los planteados en una demanda, pues con la prueba debidamente aportada, se otorga al juzgador una imagen generada por sí en relación a los hechos que se alega, por lo que una vez valorada, el administrador de justicia indicará su decisión mediante una sentencia, donde la prueba jugará un papel importante.

Debemos considerar, que la prueba es un elemento esencial, no solo en el campo del Derecho, pues la misma trasciende en otros campos cuya característica principal es la indagación, siendo la más importante de un proceso, que conlleva a un análisis profundo y puntualizado.

### **2.2.3.1 Definición de prueba**

Existen varias definiciones de prueba, pero en una manera objetiva, citamos a Guillermo Cabanellas que manifiesta que es; “La Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”.(CABANELLAS, 2010, p 72), el prenombrado tratadista hace referencia a una palabra, que a diario es usada, no específicamente en el lenguaje, si no en el actuar del ser humano, la persuasión, o la inducción a otra persona a que realice cierta actividad, el actor de una demanda, debe persuadir o convencer al juez, que su petición, es verdadera, justificado y probando tanto los fundamentos de



hecho y como los de Derecho, tal es la importancia de la prueba, que en casos prácticos, pese a que la contra parte se allana a las demandas en los procesos, y no se ha probado jurídicamente los hechos demandados, el juzgador ha rechazado las acciones planteadas.

Continuando con la definición de prueba, el doctrinario citado, hace referencia a dos aspectos importantes, el primero acerca de la demostración de una afirmación, si se analiza este punto detenidamente, entonces; las demandas por regla general, son afirmaciones planteadas ante el juez, dado el caso fáctico en materia civil, al exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación, se está afirmando que tal persona no cumplió con la misma, caso que se asemeja en otras materias. Entonces esta afirmación debe ser demostrada, pues se podría decir hasta un punto contradictorio que estas afirmaciones nacen falsas, porque el juez al inicio de un proceso observa únicamente lo planteado en las peticiones, pero a medida de que se desarrollan estos procesos, el juzgador apreciará si lo aportado en el juicio permite que estas afirmaciones, continúen siendo falsas o que las mismas sean verdaderas, es por aquello la importancia de éste acto procesal, por que únicamente con la prueba, las afirmaciones realizadas podrán ser demostradas.

El segundo aspecto es acerca de; la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho, que en base a la explicación anterior, es necesario resaltar que la prueba permite demostrar la existencia de las cosas, ya sean éstas corporales o incorporeales, según nuestro Código Civil, lo que comúnmente llamamos bienes, y para justificar la existencia de un bien es necesario acreditar, que físicamente existe, demostración que se lo hace con facturas, certificado de gravamen, entre otros. Y sobre la realidad de un hecho, que en forma general es el contenido de una demanda, lo que llamamos, los fundamentos de hecho, los acontecimientos, que como se explica en líneas anteriores, que deben ser demostrados, a través de los medios de prueba que se encuentran debidamente normados en nuestra legislación.

La palabra prueba, trae su etimología, según unos que del adverbio probe, que significa honradamente, por consideración que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otro, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano.

En conclusión, la prueba es la esencia de un proceso, es el pilar fundamental de un juicio o controversia, que en base a la misma, el juez dilucidará lo aportado y en base a aquello tomará una decisión.

### **2.2.3.2 Importancia de la prueba.**

La importancia de la prueba en nuestro medio es muy grande, y de gran interés, presto que el estudio no solo se lo hace de una forma teórica sino también de manera práctica; que conlleva a realizar un estudio desde un punto de vista integral, pues ya se mencionó que la prueba, es uno de los actos procesales más importantes de nuestra legislación, por encontrarse en todos los procedimientos.

En un sentido gramatical, la palabra prueba significa la acción y efecto de probar, así como la razón, argumento, instrumento u otro medio que se necesita demostrar si algún hecho es verdadero o falso, por ende se puede decir que la prueba busca la verdad histórica de los hechos.

Una de las importancias de este acto procesal es que: al estar dirigido al juez, debe cumplir con todos los requisitos que exige la constitución y la ley para su efecto, pues como es de conocimiento general, en el mandato constitucional hace referencia acerca de la prueba, específicamente en el capítulo octavo, en el Art. 76, numeral 4. de la ley invocada nos manifiesta que dice lo siguiente: “ Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria”, haciendo énfasis que este numeral se encuentra inmerso en las reglas de aplicación del debido proceso, es decir que la prueba se encontrará en todos los procesos, es por aquello que el legislador acertadamente implanta en el marco constitucional los aspectos

que delimitan la obtención de prueba, por la importancia de este acto, que se estará a la observancia de los derechos, vinculados al acto probatorio, de las partes procesales. Derechos constitucionales como el de la Justicia y a la tutela efectiva entre otros.

Otra de las importancias es que la prueba, es instrumento esencial, irremplazable ya que sin ella el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos, alcanzar su fin; pues permite la demostración de lo que generalmente se demanda o se niega, de una forma objetiva, es por eso que se ha podido afirmar que no basta con solo tener un derecho que reclamarlo, ya que si no se tiene los medios suficientes, en este caso pruebas, que acrediten lo que se desee demandar, la respuesta será una eminente negativa por parte de los administradores de justicia, así se tenga la razón, pero si esto no se demuestra en la realidad procesal, todo lo que se haga, será en vano, pues; los usuarios piensan que basta con tener la razón y la certeza de que cierta persona lesionó un derecho jurídicamente protegido, e inician acciones sin ningún acervo legal, por consiguiente, la pretensión es rechazada y los usuarios decepcionados, ya no creen en los beneficios de la justicia, lo que hace que la injusticia siga su camino.

La Prueba y su importancia, vincula a varios aspectos en el Derecho, la práctica de la misma debe regirse a presupuestos procesales, que en forma general se mencionará que la prueba, debe ser veraz, uniforme, pertinente, lo que conlleva que debe respetar el derecho de las partes, debe ser objetiva para alcanzar su fin, oportuna, legal, para que encuadre en los procesos, y sean admitidas, es donde radica la importancia de la prueba, que permitirá una administración de justicia más expedita, al ser apreciable permitirá encontrar la verdad.

### **2.2.3.3 Carga de la prueba.**

En este punto se abordará del principio de la carga de la prueba, y al haber realizado un análisis de la prueba, al decir que es el instrumento

para demostrar los fundamentos de hecho de una acción, es menester explicar acerca de la persona que tiene la obligación de probar tales hechos, lo que denominamos el principio de la carga de la prueba. En nuestra legislación civil la carga de la prueba, se encuentra tipificado en el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que en esencia lo que manifiesta que: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo ", en concordancia con el Art. 114. del cuerpo legal invocado, y dice que "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega,...", es decir, la norma legal impone una conducta estricta a las partes procesales, a uno o varios litigantes, a fin de que, justifiquen los hechos enunciados o expuestos por los mismos.

Según Micheli, el fenómeno de la carga consiste en que "la ley en determinados casos atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición, para la obtención de un efecto jurídico considerado favorable para dicho sujeto".(COUTURE, 1964, p 293), de lo citado, se podría mencionar que el aspecto básico de un proceso en relación de la carga de la prueba, es el deber de aplicar de forma objetiva, todas las pruebas que acrediten lo mencionado en una demanda, es dar vida a los hechos relatados, para que el juzgador valore lo expuesto, ya que su decisión se realizará apegado a lo probado.

Cabe indicar que la carga de la prueba, puede caer: tanto en el actor como en el demandado, dependiendo las circunstancias en las que se encuentra la tramitación de una causa.

De lo manifestado se puede colegir que; no solo cuando se realiza una afirmación, se está en la obligación de probar, ya que también hace mención, que el que niega un hecho también tiene la obligación de acreditar lo negado, pues el riesgo que corren las partes al no probar un hecho , es el de perder el juicio, generando así; en los sujetos procesales, la obligación de probar cada una de sus tesis, ya que ante el juzgador se presentan dos teorías, y a medida de que transcurra el proceso, el administrador de justicia tendrá un panorama claro de la teoría verdadera,

o la que más se aproxime a la verdad, es por aquello la importancia de este principio.

Realizando un análisis de lo dispuesto por el art .Art. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, notamos que al actor le corresponde la carga de la prueba de las afirmaciones que realiza en su demanda, y que hayan sido negadas por el accionado al tiempo de contestar la misma. Por consiguiente, al demandado le corresponde la carga de la prueba de los hechos alegados en la contestación de su demanda. También es cierto que la obligación del demandado al contestar las pretensiones del actor, se pronuncie expresamente de éstas y los documentos adjuntos a la demanda, haciendo énfasis y polarizando lo que admite y lo que niega, en base al Art. 102 del cuerpo legal invocado.

De lo analizado se desprende que el actor está en la obligación de probar los hechos que asegura en su demanda, y es quién debe suministrar los elementos probatorios necesarios para que el juez pueda aceptar sus pretensiones, pues si realizamos un análisis lógico de lo que ocurre en la práctica, cuando una persona interpone una demanda, al convertirse en actor de la misma, en base al principio de la carga de la prueba; el actor no justifica lo enunciado en su petición, aún si el demandado no se defiende, y simplemente negó los hechos, la demanda es rechazada, por ende las pretensiones del actor también.

En conclusión se puede señalar, que la carga de la prueba delimita el alcance a donde los sujetos procesales desean llegar en una causa, mediante lo aportado y justificado en un juicio, cuyo resultado será el éxito o fracaso en el proceso, es decir, los hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada uno que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones y le dice al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten.

#### **2.2.3.4 Valoración de la prueba.**

Al hablar de la valoración de la prueba, se habla de los aspectos que debe seguir el juez para poder emitir una sentencia, ya que es el indicado para apreciar las pruebas aportadas por los sujetos procesales en un juicio, pero estos aspectos a los que se hace referencia, deben ser en un sentido estricto a la constitución y la ley, ya que el juzgador, como ente representante del poder público, debe seguir varios lineamientos que comprenden la valoración de la prueba.

Las resoluciones emitidas por el poder público deben tener una razón, en otras palabras, se debe argumentar el porqué, de haber escogido cierta decisión, este principio vinculado a la valoración de la prueba, es denominado como principio de motivación, tipificado en el Art. 76. Numeral 7, literal L, de la Constitución de la República del Ecuador, y manifiesta que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”, principio constitucional como norma rectora, que ha sido citada en el presente texto, en razón, de que las autoridades encargadas de la administración de justicia, deben señalar o puntualizar las normas en la que se funda su fallo, manifestar la lógica y la pertinencia del mismo, así como explicar el análisis que aplicó para tomar una decisión, ya que si no existiera ésta norma, se dejaría al libre albedrío del poder público, emitir una resolución o una sentencia, que afectaría directamente a la sociedad, es por aquello, la importancia de realizar un análisis de la valoración de la prueba.

En nuestra legislación civil, la valoración de la prueba se encuentra en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, donde indica que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva

para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.

De una forma más explícita la Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció de la siguiente manera: “la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados....”.

La definición citada, es de gran importancia, ya que la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, en su pronunciamiento, define claramente los parámetros que abarca la valoración de la prueba. Es un ejemplo claro del sistema o mecanismo a seguir, por los operadores de justicia, pues este procedimiento tiene que ser racional, lógico, crítico y metodológico, para que la prueba, al ser valorada de una forma correcta alcance su fin, implícitamente con el desarrollo del proceso, y que el juzgador tenga la seguridad y la confianza para emitir un fallo conforme a Derecho, correctamente motivado, por ser una actividad procesal que le corresponde únicamente a este funcionario.

### **2.2.3.5 Pertinencia de la prueba.**

Como se ha analizado con anterioridad, acerca de la prueba, y su finalidad, se debe indicar que este acto procesal es indispensable en todos los procesos, pero pese a que es indispensable, debe ser conducente a su objetivo y ceñirse a los hechos que se desea demostrar, pues los sujetos procesales pueden justificar hechos que no necesitan ser probados, porque no tienen nada que ver con el punto del conflicto, indicando que el juez acepta las pruebas pertinentes, como cuando se está en una conversación, que para todos los participantes es aceptable los comentarios que aportan al tema central. Es igual en la sustentación de una causa, pues las partes al estar obligadas a probar los hechos que enuncian, principio de la carga de la prueba, pero estas pruebas deben limitarse al eje central de lo que generó la controversia, y si no lo hacen pueden afectar el desarrollo normal del proceso, violando principios constitucionales como; el de celeridad, economía procesal, entre otros, entorpeciendo la administración de justicia.

El Código de Procedimiento Civil, regula la situación de la pertinencia de la prueba, pues en su art. 116 que dice lo siguiente “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”. Norma de mucha importancia, pues el operador de justicia observará la concordancia de los hechos demandados con las pruebas aportadas por los sujetos procesales en el juicio, permitiéndole delimitar la relación existente entre sí.

En conclusión, la pertinencia de la prueba coadyuva a que un proceso se desarrolle con celeridad, pues a través de ésta institución, permite que las partes respeten las reglas del juego, al momento de anunciar prueba, evitando que una de las partes, en este caso a la parte que más le convenga dilatar el pleito, solicite pruebas que nada tengan que ver con el tema central del juicio, razón por la cual la importancia de ésta norma.



### **2.2.3.6 Oportunidad de la prueba.**

Al hablar de la oportunidad de la prueba se considera que; los operadores de justicia, al admitir una petición de prueba, independientemente el proceso que se encuentre desarrollando, deben analizar en qué momento procesal encaja tal petición, una manera de respetar el debido proceso, pues si consideramos que un juicio ejecutivo, se concede a las partes seis días para el término de prueba, para que las anuncien y si no lo han hecho en ese término, la prueba no podría ni anunciarse peor aún judicializarse, y si en el caso factico de que un juez admitiera dichas pruebas, atentaría por un lado, los derechos de las partes, y por otro, el debido proceso, pues como se explica , que la prueba; instrumento esencial en un proceso, debe ser oportuna y ser anunciada en su debido momento.

Nuestro Marco legal de manera importante regula la oportunidad de la prueba, en el art. 117. que dice lo siguiente: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”., es decir de una manera clara y certera, explica la oportunidad de la prueba, ya que al encontrarnos en el término de prueba, se determina desde un día de inicio y un día fin para; anunciar, presentar y practicar la prueba, y si una de las partes no ha respetado este tiempo, la prueba ya no sería oportuna y si no es oportuna, los administradores de justicia no la van a considerar en un proceso, hecho que llevaría a perder un pleito. Es importante manifestar que la oportunidad de la prueba otorga seguridad a un proceso.

### **2.2.3.7 Medios de prueba.**

Se llaman medios de prueba a los instrumentos y órganos que aportan al juez conocimiento acerca de los hechos que van a ser probados, es decir las herramientas que utilizan las partes procesales para poder probar lo alegado, según el caso que se tramite, y son de gran utilidad, ya que como es de conocimiento, que la prueba en un proceso es de vital

importancia para demostrar situaciones alegadas o demandas para obtener un resultado positivo al momento de plantear una acción.

Existes una clasificación de los medios de prueba, que señala nuestro Código de Procedimiento Civil, que de forma rápida serán revisados, como una antesala, para un estudio específico del tema central de la investigación, que es la inspección judicial, y son los siguientes: Art. 121: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.”, esencialmente se encuentran señalados los medios de prueba más comunes en nuestra legislación civil, pero tomando consideración que la sociedad ha tenido un gran desarrollo, y los medios de prueba han exigido nuevos instrumentos de obtención, nuestra legislación ha tipificado otros instrumentos en el inciso segundo del artículo y ley prenombrados, que habla de: “Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

La parte indicada, deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Es importante señalar, los medios de prueba que se encuentran en nuestro Código de Procedimiento Civil, ya que a continuación se explicará brevemente los Siguietes:

Confesión Judicial.- Es un medio de prueba de gran utilidad, permite que una persona pueda hacer una declaración ante el juez acerca de un hecho, Sergio Ramírez, define a la confesión como: “Relación de hechos propios por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el

delito”. Una definición que enfoca el punto básico de la confesión, pero aplicada a la confesión judicial en materia civil, se relaciona en que una persona declara o reconoce acontecimientos, y es manifestar que dicha declaración la realiza una persona contra sí misma. Este instrumento permitirá al juez observar la verdad de un hecho que se demanda en contra de un ciudadano, bajo las reglas y procedimientos estipulados por la ley.

Instrumentos Públicos o Privados.- Al hablar de los medios de prueba, se hace referencia a estos instrumentos, que nuestra legislación identifica e individualiza a cada una de ellas. Para una mejor ilustración se observará las definiciones de: Instrumento Público Art. 164. C.P.C.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante una autoridad competente y firmados electrónicamente.”.

Es importante tomar en cuenta este tipo de prueba y conocer las características de un instrumento público; pues al ser utilizada como prueba y para que cumpla su fin, y coadyuve a las partes procesales, estos instrumentos deben ser emitidos de acuerdo a ley.

Una vez que se ha revisado la definición de instrumentos públicos, se analizará la definición de instrumentos privados, que nuestro Código de Adjetivo Civil define en su art. 191 que; “Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de un notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.”, también de gran importancia este concepto, ya que en los juicios al requerir prueba documental de éste tipo, es necesario tomar en cuenta esta definición, pues a través de estos documentos se pretenderá justificar hechos, es por aquello que estos documentos a ser emitidos por personas naturales o jurídicas deben contener; firmas de

responsabilidad, sellos de respaldo, etc., para que el juez pueda valorar y apreciar los instrumentos probatorios aportados en una contienda legal.

Declaraciones de testigos.- Como instrumento probatorio la prueba testimonial incide de gran forma en un proceso, ya que al consistir en un relato de un tercero ante el juez sobre un hecho, el juzgador podrá apreciar de una forma directa lo que los testigos le trasmitan, por ende valorará estos testimonios según las demás pruebas aportadas.

Una persona (un tercero) que rinde su testimonio debe gozar de capacidad legal para que pueda ser tomada en consideración en un juicio, y que físicamente exista para poder declarar, se introduce esta aclaración por qué se debe conocer que por aquello, las personas jurídicas no pueden presentarse como testigos en proceso. La prueba testimonial se ejerce en base a testigos, por consiguiente, estos testigos deben ser imparciales, intachables por gozar de una reputación de que no sea costumbre de los mismos, el declarar en juicios similares. El testimonio debe versar sobre hechos en general, teniendo en cuenta que el juez vigilará lo referente a la conducencia y la pertinencia de la prueba, pero esto tiene que ver con la eficiencia del testimonio y jamás con la existencia; por aquello, en la definición se habla de los hechos en general, coincidiendo lo expuesto, "Testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros".

En el mismo sentido Devis Echandia: "Es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace un juez con fines procesales, sobre lo que se dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza"(ECHENDIA, 2008, p 74).

En conclusión, este medio de prueba es dan gran utilidad en la justicia, pues de una forma subjetiva coadyuva al juzgador; a que se observe de forma amplia como fueron los hechos, en conjunto de las demás pruebas aportados en un proceso, ya que si en el caso factico de que los testigos

sean falsos, e insistan en una verdad que no la sea, el operador de justicia podrá valorar estos testimonios, y en el caso de que sean inconsistente con las demás pruebas judicializadas, la pretensión será rechazada.

Se ha observado que los medios de prueba, son instrumentos y herramientas para las partes procesales según el caso, que los mismos son valorados por un juez para que lleguen a su fin, por aquello se desprende que los medios de prueba deben ser bien practicados y bien utilizados para alcanzar la verdadera justicia, razón por el cual es necesario conocer todos los medios de prueba que estipula nuestra legislación.

### **La inspección judicial.**

La inspección es el medio de prueba que consiente en que el juez observará directamente el estado real de lo que argumentan los sujetos procesales, en si una comprobación judicial de la existencia de la obra que está en discusión. Analizando el término; Inspección por Guillermo Cabanellas nos manifiesta que: “es el examen o reconocimiento que hace el juez por sí mismo, o por peritos del lugar donde se produjo un hecho, o de la cosa litigiosa o controvertida, para enterarse de su estado y juzgar así con más acierto” (CABANELLAS, 2010, p 207).

Rivera Morales señala que: “la inspección judicial es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de las personas, de los lugares, de las cosas o documentos a que se refiere la controversia para imponerse de circunstancias que no podrían acreditarse mejor o fácilmente de otra manera. Está ligada a los hechos controvertidos, pero puede suceder que tales hechos puedan desaparecer o modificarse por el transcurso del tiempo o la acción natural y sin estar de por medio un litigio, se desee hacer constar tales hechos o circunstancias, en cuyo caso estaríamos en presencia de un aseguramiento de evidencia”

Por otra parte, Devis Echandía expresaba que inspección judicial es: “Una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción “

Es el medio probatorio por el cual el juez percibe directamente con sus sentidos, sin intermediación. Es pues, la percepción misma del hecho a probar por el juez, mediante sus propios sentidos. En ella pueden intervenir todos los sentidos: vista, olfato, oído, tacto e incluso el gusto. La inspección judicial radica su importancia en esa apreciación sensorial personal que hace el juez sobre los hechos.

La Inspección judicial, es un ejemplo claro de la aplicación del principio de inmediación, ya que es el contacto directo del juez con el medio probatorio, y es quien va a percibir a través de su observación el estado de lo que se va inspeccionar. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en el Art. 242 del Código de Procedimiento Civil define a la inspección judicial de la siguiente manera: “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”.

Al ser una prueba directa, en la que se requiere únicamente de la percepción, indicando que en este medio de prueba no se necesitan de testigos, ni de otro tipo de prueba porque se trata de un instrumento probatorio en la cual no entra en la discusión la interpretación de los hechos que hace un tercero, como un ejemplo claro en el tema central de la presente investigación, al relacionar a la inspección judicial con los juicios de obra nueva, si el juez al practicar la diligencia de inspección judicial observa en el predio en posesión se están realizando obras ajenas y al adjuntar un plano o escrituras del terreno en posesión entonces el juez observa los límites de los terrenos y verificara de aquella invasión, a más de los informes adjuntados por los peritos en cuanto a las mediciones de los terrenos, así se probará lo argumentado en la demanda con la

construcción de dicho trabajo de obra nueva. La Inspección judicial como queda señalado, es de vital importancia en un proceso, y practicarla adecuadamente permitirá que esta prueba sea efectiva, y cumpla su fin, conducente a un buen resultado.

## **UNIDAD IV**

### **2.2.4 LA INCIDENCIA JURÍDICA EN LAS PARTES LITIGANTES.**

Dentro del proceso de acción de obra nueva; se observan varios efectos, entre ellos se puede identificar los sociales, económicos y jurídicos; en relación al efecto de la sociedad, se basa en el hecho de que una persona tenga en su contra un trámite judicial. El efecto jurídico y económico, que tiene el trámite judicial en las partes litigantes, como lo es en el caso de que el demandado no acate y cumpla con la primera providencia del juez; que es suspender provisionalmente la obra, se le envía a multar, causando un perjuicio económico al demandado, claro está que sería siempre y cuando no detenga la obra; en el caso de que la demanda sea favorable para la parte actora entonces recuperara el derecho de posesión para la parte actora y la parte demanda estará en la obligación de volver las cosas a su estado anterior y así recuperara la posesión, protegiendo así el derecho a la posesión, uso, goce y usufructo; pero si en el caso contrario la parte demandada demostraría que su actuación es de buena fe, entonces a la parte demandante le correspondería pagar daños y perjuicios, se continuaría con la construcción de la obra, siempre y cuando las partes en la primera audiencia no hayan llegado a algún acuerdo.

#### **2.2.4.1 Antecedentes y características.**

Al referirnos de antecedentes y características, en esta parte de la unidad de nuestra tesis; queremos recalcar que se habla del derecho que tienen las personas para presentar dicha acción de reclamo hacia una persona que de manera arbitraria trata de apropiarse de un terreno que no le corresponde con la construcción de obras y así beneficiarse, estas acciones son presentadas ante las autoridades correspondientes desde



épocas pasadas del Derecho Romano ya que se da dicho derecho desde en las leyes del código chileno.

#### **2.2.4.2 Efectos Jurídicos en las partes litigantes.**

Una vez concluido el juicio siempre va a existir un vencedor y un perdedor, en el cual en un caso tendrá que derivar su obra y volver a su estado anterior, existiendo ahí una pérdida material y una disminución a su patrimonio y/o puede existir el daño en la otra parte, el hecho de pagar daños y perjuicios por haber paralizado la obra y causar pérdidas a la parte demanda.

## **UNIDAD V**

### **2.2.5 JURISPRUDENCIA.**

#### **ACCIÓN POSESORIA DE OBRA NUEVA**

Serie 17

Gaceta Judicial 5 de 29-mar.-2001

Estado: Vigente

**ACCIÓN POSESORIA DE OBRA NUEVA**

Conforme a la doctrina, consagrada en nuestra ley, la acción de obra nueva es netamente posesoria, como lo dispone de manera clara y expresa el Código de Procedimiento Civil, que lo ha colocado en el Título Noveno, Libro Segundo, entre las acciones posesorias.- En esta virtud, como acertadamente se analiza en la sentencia recurrida, pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, el actor tiene que sustentar la acción de obra nueva en su calidad de poseedor del suelo en que se está haciendo la construcción, no la de propietario. Por cierto, lo común es que la propiedad coincida con la posesión, pero en verdad son conceptos jurídicos distintos, porque a veces las acciones posesorias se vuelven contra el dueño, como ocurre en el caso en que el dueño turbe la posesión detentada por un tercero o lo despoje. El fundamento de las acciones posesorias no es otro que una razón de orden público, o si se quiere, policial. De lo que se trata es de evitar que las personas se hagan justicia por la propia mano; de impedir que se perturbe o prive al poseedor del goce y posesión de la cosa por las vías de hecho. En esta virtud al proponerse una demanda de obra nueva si no se prueba, por los medios señalados por la ley, que el actor es poseedor del suelo, no le queda al juzgador otra opción que la de rechazar la demanda.

Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1269.

(Quito, 29 de marzo de 2001)

## RECURSO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y

MERCANTIL, QUITO MARZO 29 DE 2001. LAS 10H00.

VISTOS: El ingeniero Jorge Rodríguez Vargas deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, en el juicio de obra nueva seguido por el recurrente contra la Municipalidad de Babahoyo. Invoca como normas de derecho transgredidas en la sentencia los artículos 734, 736, 737, 753, 758, 762, 987, 988, 990 y 994 del Código Civil, y los artículos 117, 118, 119, 211, 246, 692, 697 y 808 del Código de Procedimiento Civil.- Funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Concedido el recurso sube por el sorteo de ley a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia la que en providencia de 12 de diciembre del 2000, acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación para resolver se considera:

PRIMERO: En orden lógico, esta Sala examina primeramente el cargo en contra de la sentencia recurrida, apoyado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, de que en la parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En su fundamentación, el recurrente sostiene que el dictamen emitido por el ministro fiscal en el juicio es contradictorio, porque por un lado afirma que no se ha cumplido el reclamo administrativo previo, por cuya razón no es procedente que se resuelva sobre lo principal, y pide por otro lado y simultáneamente que se resuelva sobre lo principal.- Respecto de este cargo se anota: el vicio de contradicción en la parte resolutive del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción, previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de

Casación, cuando existe un solo pronunciamiento, que es lo que acontece en la sentencia recurrida, la cual en su parte resolutive dice: "Acogiendo el dictamen del señor ministro de este distrito y en razón de que el actor no ha probado conforme a derecho que se hallaba en posesión del terreno en el cual se estaba levantando la construcción denunciada, confirma la sentencia venida en grado. Dése cumplimiento con lo que dispone el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese". A su vez, la sentencia de primera instancia, que es confirmada en todas sus partes por la de segundo grado, en su parte resolutive expresa: "declara sin lugar la demanda de obra nueva propuesta por el ingeniero Jorge Rodríguez Vargas, en contra de la Municipalidad del cantón Babahoyo, a través de sus representantes legales ingeniero Julio Touma Bacillo y abogado Miguel Moreno Viteri, alcalde y procurador síndico municipal se deja a salvo el derecho que dice tener el actor para que lo haga valer en el trámite correspondiente. Sin costas y sin honorarios que regular. Hágase saber y notifíquese". En verdad, el dictamen del ministro fiscal contiene proposiciones contradictorias porque solicita que la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo no se pronuncie sobre lo principal en razón de haberse omitido el reclamo administrativo previo, y al mismo tiempo pide que se resuelva sobre el fondo o mérito de la litis; pero es obvio que en el fallo recurrido se acoge una sola de las dos proposiciones, no ambas a la vez y, por ende, en la parte resolutive no se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

SEGUNDO: Otro cargo en contra de la sentencia es el de que adolece del vicio de valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Respecto de este cargo se anota: En nuestro ordenamiento legal, una persona en relación con una cosa puede encontrarse en una de estas tres posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos; la primera denominada propiedad o dominio, definida en el artículo 618 del Código Civil, que dice: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho

ajeno, sea individual o social"; la segunda posición, definida en el artículo 734 del Código Civil, que dice: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se le da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien en otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. Y la tercera la denominada tenencia, definida en el artículo 748 del Código Civil, que dice: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".- Cada una de estas posiciones está protegida por acciones judiciales propias, señaladas de manera expresa en la ley, cuando el derecho del titular de la cosa es desconocido, perturbado o violado, para que el juez o tribunal competente lo haga reconocer coercitivamente y a mantenerle en el ejercicio de sus poderes o facultades que sobre la cosa le corresponde. Para proteger la propiedad, la ley ha previsto, por ejemplo, las acciones reivindicatorias y la de petición de herencia. Para proteger la posesión, la ley ha previsto las acciones posesorias; para proteger la mera tenencia la ley ha previsto distintas acciones según corresponda a la clase de tenencia, tales como la de inquilinato, las de restitución del comodato, etc. Conforme a la doctrina, consagrada en nuestra ley, la acción de obra nueva es netamente posesoria, como lo dispone de manera clara y expresa el Código de Procedimiento Civil, que lo ha colocado en el Título Noveno, Libro Segundo, entre las acciones posesorias.- En esta virtud, como acertadamente se analiza en la sentencia recurrida, pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, el actor tiene que sustentar la acción de obra nueva en su calidad de poseedor del suelo en que se está haciendo la construcción, no la de propietario. Por cierto, lo común es que la propiedad coincida con la posesión, pero en verdad son conceptos jurídicos distintos, porque a veces las acciones posesorias se vuelven contra el dueño, como ocurre en el caso en que el dueño turbe la

posesión detentada por un tercero o lo despoje. El fundamento de las acciones posesorias no es otro que una razón de orden público, o si se quiere, policial. De lo que se trata es de evitar que las personas se hagan justicia por la propia mano; de impedir que se perturbe o prive al poseedor del goce y posesión de la cosa por las vías de hecho.- En esta virtud al proponerse una demanda de obra nueva si no se prueba, por los medios señalados por la ley, que el actor es poseedor del suelo, no le queda al juzgador otra opción que la de rechazar la demanda.- En el caso sub lite, el actor no ha aportado medio alguno de prueba que acredite su calidad de poseedor del suelo objeto de la demanda durante el año inmediato anterior a la citación con la demanda; carga de la prueba que le correspondía en vista que la demandada en su excepción primera "niega los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia propuesta". Por su parte, la Municipalidad de Babahoyo con la inspección judicial practicada (fojas 73 a 75 del cuaderno de primer nivel) ha justificado lo afirmado en su excepción tercera, de que al momento de dicha diligencia era el poseedor del suelo, y que no hay obra nueva que suspender porque el mercado construido para el uso público se hallaba terminado.- Ciertamente que la Municipalidad de Babahoyo ha ocupado los terrenos por orden del Juez Sexto de lo Civil de los Ríos, en el juicio de expropiación seguido por dicha Municipalidad contra el ingeniero Jorge Rodríguez Vargas, y que esta orden al igual que las demás actuaciones de este juicio han sido anuladas por el mismo juez; pero no hay constancia procesal alguna sobre hechos que justifiquen que el ingeniero Jorge Rodríguez Vargas era el poseedor de ese suelo al momento de la ocupación por la Municipalidad de Babahoyo. La esencia de la posesión es una situación de disfrute de la cosa, un cierto señorío de hecho sobre ella; poseer es tener una cosa en su poder, gozarla, aprovecharla; no tiene sustento, por tanto, la alegación del recurrente de que al declararse la nulidad de la providencia en que se ordenaba la ocupación del suelo quedó justificado ipso jure que él era el poseedor.- No se ha transgredido entonces normas legales que regulan la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida.

TERCERO: La propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa.- La legislación concedió originalmente a la propiedad un derecho de carácter absoluto, e ilimitado, que comprende lo que los romanos llamaban el ius utendi (derecho de usar) ius fruendi (derecho de obtener o sacar los frutos de una cosa) y ius abutendi (el derecho de abusar de la cosa). El avance del derecho social ha quitado el carácter de absoluto al derecho de propiedad, que ha quedado limitado por la función social. Así lo preceptúa el artículo 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: "La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.- Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.- Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual en los términos previstos por la ley de conformidad con los convenios y tratados vigentes". Para el cumplimiento de su función social, un bien puede ser expropiado a su propietario, como lo preceptúa el artículo 33 de la misma Constitución que dice: "Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalan las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación". La expropiación consiste en la apropiación de un bien por las instituciones del Estado, entre las que se hallan las municipalidades (artículo 118, numeral 4 de la Constitución) para destinado a fines de orden social, mediante el pago de una justa indemnización. El fin social, más particularmente la utilidad social, está en la esencia de la expropiación, en su razón de ser. Entre los fines esenciales del Estado está el de promover el bien común, el de buscar el bienestar de la sociedad, lo cual exige que prevalezcan los intereses de carácter general sobre los intereses particulares; pero, como es propio del Estado de derecho, el sacrificio no puede imponérsele arbitrariamente al particular a quien se prive de su propiedad, sino que correlativamente este tiene el pleno derecho a que se le pague una justa indemnización por el bien que se le ha expropiado.- La expropiación, o sea la apropiación

por parte de una institución del Estado de un bien particular, no es una venta forzosa ni un contrato bilateral, sino un acto unilateral que dicta el Estado en ejercicio de la potestad que le confieren la Constitución y la Ley. La expropiación se rige, por tanto por el derecho público y el Estado actúa en todas las etapas de la misma en su carácter de poder público. De acuerdo con nuestra legislación, la expropiación se opera mediante un acto administrativo: La declaratoria de utilidad pública de un bien particular para destinarlo a obras de naturaleza social.- El particular afectado puede oponerse a la expropiación, en el ámbito administrativo, sólo en el supuesto de que el bien de su propiedad no sea para destinarlo a una obra de beneficio social. Según nuestro sistema procesal, el juicio de expropiación no es para discutirse si procede o no la apropiación del Estado del bien del particular, sino con el único objeto de imponer a la institución expropiante que pague la indemnización justa; así lo dispone expresamente el artículo 793 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública", y el artículo 255 de la Ley de Régimen Municipal, en coordinación con el Código de Procedimiento Civil, expresa: "Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además, las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes".- En el presente juicio, la Municipalidad de Babahoyo, en ejercicio de la atribución que le concede la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley de Régimen Municipal, ha declarado de utilidad pública el solar de propiedad del ingeniero Jorge Rodríguez Vargas para destinarlo a la construcción de un mercado municipal de uso público; declaratoria de utilidad pública que se halla inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Babahoyo. Es evidente la utilidad pública o beneficio social de esta obra, cuanto más que ha sido completamente terminado el mercado, y está al servicio de la colectividad. Así las cosas al ingeniero Jorge Rodríguez Vargas no le queda otro derecho que el de que se le pague la justa indemnización por el solar expropiado, que ha pasado a formar parte de los bienes de



dominio público de la Municipalidad de Babahoyo.- Por lo dicho, la sentencia de juzgamiento no adolece de los vicios de juzgamiento acusados por el recurrente, puesto que ha actuado debidamente al rechazar la demanda de obra nueva.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación deducido por el ingeniero Jorge Rodríguez Vargas.

Sin costas Notifíquese y devuélvase.

f) Drs. Galo Galarza Paz.- Santiago Andrade Ubidia.- Ernesto Albán Gómez..

### **Análisis**

En esta casación que resulta siendo rechazada por que no existía el fundamento necesario para sentenciar lo contrario y más aun no cumplía los requisitos para presentar decía acción de obra nueva ya que uno de los requisitos fundamentales es que la obra no esté terminada y exista una posesión por más de un año, en este proceso se cumple con la posesión ininterrumpida por más de una año pero la obra que se denuncia esta ya terminada y más aún se ha realizado una obra con beneficio para la sociedad realizada por un municipio entonces al no percatarse y denuncia la obra a tiempo perdió su demanda y recibió una indemnización que el juez le designo.

## OBRA NUEVA

Serie 6

Gaceta Judicial 15 de 10-nov.-1944

Estado: Vigente

### OBRA NUEVA

La denuncia de obra nueva es una acción preventiva que tiende a impedir que se realice el daño que se teme, y por tanto basta para ejercerla la existencia de un perjuicio eventual revelada por los trabajos en que ha emprendido el querellado.

Gaceta Judicial. Año IL. Serie VI. Nro. 15. Pág. 981

(Quito, 10 de Noviembre de 1944)

### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Nicanor Palacios expone en el escrito de la foja 1: Que es dueño de las fábricas "El Calzado", de luz y fuerza eléctrica, "La Victoria", de tejidos y del molino "El Progreso", fábricas y molino que, por títulos y posesión inmemorial, son movidos por las aguas del río "Machángara"; que Alberto Moncayo Andrade, propietario del fundo "El Porvenir", ha construido en su propiedad un tanque de enormes dimensiones, que lo llena, "por medio de un desvío", con las mismas aguas de que se ha servido el querellante para mover sus fábricas, causando así a éste último gravísimos perjuicios, pues le "priva de las aguas durante varias horas al día".- Con estos antecedentes y fundado, además, en los arts. 927, 928 y 935 del Código Civil y en las disposiciones de los arts. 778 y 779 del Código de Enjuiciamiento Civil vigente a la fecha de la demanda, Nicanor Palacios deduce contra Alberto Moncayo Andrade la acción de obra nueva para que se obligue al querellado a demoler la que ha construido en el fundo "El Porvenir" y a indemnizarle los perjuicios que le ha

ocasionado con la obra desde su construcción.- Posteriormente, en la diligencia de la inspección cuya acta consta en las fs. 14 a 16 de las actuaciones de primera instancia, el querellante expresa que aclara la demanda en el sentido de que, además de lo que tiene solicitado, se condene a Moncayo Andrade a restituir las cosas a su estado anterior, "de tal modo que las aguas que actualmente se detienen en el tanque durante todo el tiempo necesario para llenarlo, bajen sin interrupción y continuamente, como antes bajaban".- En la susodicha inspección el querellado contesta a la demanda negando en todas sus partes los fundamentos de ella; manifiesta que ha procedido a la obra en ejercicio de un legítimo derecho, que se apoya en títulos, en la posesión de muchos años y preferente a cualquiera otra y en terminantes disposiciones de la ley, aún con prescindencia de tales títulos; agrega que la demanda no es procedente, y por lo mismo debería ser rechazada aún cuando se comprobaran sus supuestos fundamentos, ya que no existe conformidad entre éstos y aquella; y por último niega que la obra cause perjuicios del actor, pues, al contrario, le es provechosa.- Trabada en estos términos la litis y examinadas las pruebas, para resolver se considera: 1o. Aunque el querellado comienza por negar de un modo general los fundamentos de la demanda, en la misma contestación reconoce el hecho de haber construido la obra nueva de que se queja el querellante, esto es, el tanque que recogía el agua del río "Guajaló", desviándolas antes de su primitiva acequia por medio de otra nueva.- 2o. Indudable que esta obra perjudicaba el derecho del querellante, quien utiliza las mismas aguas, cuando forman ya ellas el río "Machángara", para dar movimiento a sus fábricas "El Calzado", "La Victoria" y "El Progreso"; puesto que, como informan los peritos que intervinieron en la primera inspección, el bocacaz de la acequia nueva captaba "La totalidad de las aguas que bajan por el río "Machángara", que en ese sitio se llama "Guajaló", y el tiempo necesario para que se llenara el tanque, dada la cantidad de agua medida por los peritos el día de la inspección, era de ciento sesenta minutos, suspendiéndose mientras tanto el curso continuo del agua, suspensión corroborada por los testigos del actor que contestan al interrogatorio de la foja 100, los cuales responden afirmativamente a la pregunta 3a. que

dice: "Si es verdad que la obra del tanque interrumpía el curso expedito de las aguas durante todo el tiempo que se necesite para que el tanque, que es de enormes proporciones, se llene; y que yo me vería privado de esas aguas durante todo el tiempo que tarde en llenarse".- 3o. Pudo pues, Nicanor Palacios denunciar la indicada obra nueva fundado, entre otras disposiciones, en la del art. 778 del Código de Enjuiciamiento Civil que regía al tiempo de la demanda, disposición según la cual son denunciables como obras nuevas todas las que causen perjuicio al poseedor, consistan o no en edificios. Y si bien no ha probado el querellante que se hallaban funcionando sus fábricas en los precisos momentos en que ocurría la suspensión de las aguas por causa de la obra nueva, o sea, la efectividad del daño padecido por el, bastaba para la procedencia de la demanda que este daño pudiera producirse por efecto de la obra nueva. Como se deduce del contexto de las disposiciones que regulan esta materia, la denuncia de obra nueva es una acción preventiva que tiende a impedir que se realice el daño que se teme, y por tanto basta para ejercerla la existencia de un perjuicio eventual revelada por los trabajos en que ha emprendido el querellado; 4o. En el curso del juicio, Alberto Moncayo Andrade vendió a Nicolás Chiriboga Gangotena el fundo "El Porvenir" con el molino del mismo nombre, por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1930; y a su vez, el comprador Chiriboga Gangotena, por escritura de 22 de febrero de 1935, vendió aquel fundo a Juan de Dios Ayala Sandoval, con el que se ha contado también en la causa; en una y otra escritura se cedieron los derechos del vendedor en el actual litigio. No se comprendieron en la segunda venta "la maquinaria y enseres del molino integrante del predio", que habían vuelto al dominio de Moncayo Andrade el 5 de diciembre de 1930, según así se expresa en la segunda de las mencionadas escrituras.- 5a. Desmontada la maquinaria del molino "El Porvenir" en la época que acaba de indicarse, se dejó de emplear la obra nueva en el objeto a que fue destinada. En las observaciones que hizo el juzgado dos días después de la diligencia de inspección practicada el 23 de junio de 1936, durante el término de prueba, consta lo siguiente: "Por el aspecto que presenta el cauce nuevo, en la parte que se halla visible, y el tanque,

se conoce que durante mucho tiempo no han cursado aguas por aquel cauce, y por consiguiente no han sido introducidas al tanque.- El día de la inspección todas las aguas del río "Guajaló" se dirigían por su cauce natural a las fábricas del demandante".- Y los peritos Abel S. Troya y Jorge I. Moreno informan en la foja 115 que "se ve claramente que desde fines del año 1930, cuando se había desmontado la turbina, las obras nuevas no han servido para el objeto a que fueran destinadas, y por consiguiente el señor Palacios pudo utilizar íntegramente el caudal de las aguas del río sin interrupción ni embarazo de ninguna clase provenientes de las llamadas obras nuevas".- 6o. Consta asimismo por las declaraciones de los testigos del actor que contestaron a las preguntas de fs. 91 vuelta, "que el tanque que servía antes para la recolección del agua", está convertido en chanchera desde el año 1935 en que Juan de Dios Ayala compró el fundo "El Porvenir" a Nicolás Chiriboga.- 7a. Lo expuesto en los dos considerandos anteriores manifiesta que en la actualidad no es necesario disponer la demolición de la obra construida por el querellado, el cual si pudo cambiar el cauce antiguo con otro para mover el molino de su propiedad, debió hacerlo sin perjuicio de los derechos del querellante, que están plenamente comprobados.- Por las consideraciones precedentes y por cuanto no hay nulidad en el procedimiento, "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley", se declara que Nicanor Palacios ejerció un derecho suyo al denunciar la obra construida por Alberto Moncayo Andrade y, por tanto, al pedir que éste la demoliera; y se dispone, en consecuencia, que Juan de Dios Ayala Sandoval, como último sucesor en el dominio del querellado en el fundo "El Porvenir", se abstenga de restablecer el uso a que se destinó el tanque cuando fue construido, de manera que las aguas del río "Guajaló" sigan corriendo, como antes, libre y continuamente.- Por falta de prueba, no hay lugar a la indemnización de perjuicios, confirmándose en esta parte la sentencia que ha venido en grado, que en lo demás se revoca. Sin costas.- Legalizado el papel, devuélvase.- Reintégrese los derechos correspondientes a dos ministros.

## **Análisis.**

Esta sentencia está en lo correcto ya que la parte demandada no presento las pruebas necesarias para la reclamación de una indemnización ya que no justifico en que se le afecto dicho proceso para la reclamación de daños y perjuicios.

### **2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.**

- ✓ **Acción.-** Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas; en cuanto modo de ejercicio se regula por las leyes adjetivas. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 17)
- ✓ **Actor.-** Quien asume la iniciativa procesal: el que ejercita una acción. Sinónimo de demandante, el que en juicio formula una petición e interponer una demanda, en los asuntos penales se denomina acusador o querellante. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 24)
- ✓ **Bienes.-** Aquella cosa de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 51).
- ✓ **Bien litigioso.-** Aquel que intervienen en el proceso siendo cuestionado con posterioridad a la contestación de la demanda. Todo bien que forme parte del litigio o proceso. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 164)
- ✓ **Bien raíz.-** Bien inmueble, edificio, finca. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 165)
- ✓ **Buena fe.-** La creencia o presunción de quien realiza un acto o hecho jurídico, acerca de que el mismo es lícito y está libre de

vicios o defectos. El modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebre. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 181)

- ✓ **Capacidad.-** Potencia o facultad de obrar, talento, disposición para determinadas actividades. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 60)
- ✓ **Citación.-** Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 70)
- ✓ **Colindante.-** Se dice de cada uno de los predios, campos o edificios, contiguos entre sí, con linderos comunes al menos en partes. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 74).
- ✓ **Demandado.-** Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra cual se interpone la demanda. Se le denomina asimismo parte demandada o reo, aunque esta última calificación se va tornando privativa del proceso penal. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 117)
- ✓ **Inspección.-** El examen o reconocimiento que hace el juez por sí mismo, o por peritos, del lugar donde se produjo un hecho, o de la cosa litigiosa o controvertida, para enterarse de su estado y juzgar así con más acierto. . (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 332)
- ✓ **Judicial.-** Pertenciente al juicio, atinente a la administración de justicia. Concerniente a la judicatura, relativo al juez, Litigioso, Hecho en justicia o por su autoridad. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 210)

- ✓ **Juicio.-** El que decide acerca de una acción civil, de una manera registrada por leyes civiles, donde se controvierte un interés de los particulares. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 211)
- ✓ **Juez.-** En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decir una cuestión.

En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión.

Si bien el juez es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien el primera instancia civil o en periodo de instrucción criminal o en trámite primera instancia penal, ejerce unipersonalmente la jurisdicción. ([www.derechoecuador.com/revistajudicial](http://www.derechoecuador.com/revistajudicial))

- ✓ **Mala fe.-** Malicia en la manera de accionar, en la forma en que se posee o detenta un bien o un derecho. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 623)
- ✓ **Mera Tenencia.-** Se alude a la mera tenencia, en Derecho, para hacer referencia a la posesión de un bien sin estar amparado por un título que habilite para dicha posesión (propiedad, arrendamiento, etc.), estando por ello la posesión en precario. ([www.derechoecuador.com/revistajudicial](http://www.derechoecuador.com/revistajudicial))
- ✓ **Mediación.-** Modalidad de resolución de conflictos donde generalmente un tercero ajeno al contrato, proceso o conflicto, asiste a las partes sin poder decidir por ellos. El mediador facilita el dialogo entre las partes, tendiente a alcanzar un acuerdo de voluntades. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 635)



- ✓ **Obra Nueva.-** El dueño del suelo, o de un derecho de superficie, o de otra construcción preexistente, ya esté inscrita o no, tiene la potestad de comenzar, edificios, nuevas plantas, o mejoras en los mismos, con la finalidad de consolidar documentalmente el título de adquisición y, si cabe por reunir los requisitos legales, para de esa manera hacer constar el hecho de la obra nueva. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 118)
- ✓ **Perito.-** El práctico o versado en alguna ciencia, arte u oficio, cuando para la decisión de un asunto litigioso se necesitan conocimientos facultativos. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 727)
- ✓ **Propiedad.-** En general, cuanto no pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. / Facultad de gozar o disponer ampliamente de una cosa. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 324)
- ✓ **Poseedor de buena fe.-** Dícese de aquel que ejerce la posesión considerándose y creyéndose dueño legítimo. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 745)
- ✓ **Poseedor de mala fe.-** El que tiene en su poder una cosa ajena, con el ánimo de apropiarse, pero con conocimiento de que accedió a dicha cosa en forma ilegítima. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 745)
- ✓ **Posesión.-** Estrictamente el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituida por un elemento intencional o ánimus. / Goce o ejercicio. / Bien o casa poseída. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 311)
- ✓ **Poseedor.-** El que tiene en su poder alguna cosa, poseedor se opone a propietario, porque el poseedor de una cosa, hablando con rigor no es el propietario. Todo poseedor es poseedor de

buena fe o mala fe. (Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, Ruy Díaz, pág. 745)

- ✓ **Prueba.-** Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o realidad de un hecho, comprobación, persuasión o convencimiento. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 312)
- ✓ **Sentencia.-** Dictamen, opinión parecer propio, Resolución judicial en una causa, Fallo en cuestión principal de un proceso, El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal. (Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas, pág. 344)

#### **2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS.**

¿La obra nueva incide jurídicamente en las partes litigantes, en las sentencias emitidas por el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el periodo enero a diciembre del 2012?.

#### **2.5. VARIABLES.**

##### **2.5.1. Variable independiente.**

La Obra Nueva.

##### **2.5.2. Variable dependiente.**

Su incidencia jurídica en las partes litigantes.





## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:**

Los métodos científicos que se utilizarán en el proceso investigativo son:

**Método Deductivo.-** Con éste método se estudiará a la institución jurídica de las acciones posesorias especiales fundamentado en las normas legales como el Código Civil y demás normas concordantes, para en lo posterior analizar el juicio verbal sumario de la obra nueva, sustanciados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el período Enero-Diciembre del 2012.

**Método Descriptivo.-** Con este método se pretende llegar a describir la incidencia jurídica en los juicios verbal sumario de las acciones posesorias especiales en sí de la obra nueva, sustanciados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el período Enero-Diciembre del 2012.

#### **3.1.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.**

Por los objetivos que se pretende alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser descriptiva.

**Es descriptiva:** Porque una vez analizados los resultados de la investigación se podrá describir si dentro de las acciones posesorias especiales en el juicio verbal sumario de obra nueva incide sus resultados en las partes litigantes en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil durante el período Mayo 2012 – Mayo 2013.

### **3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.**

Por la naturaleza y a las características la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no se realizará una manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

### **3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

#### **3.2.1. POBLACIÓN.**

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados.

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NUMERO</b>
Jueces de lo Civil y Mercantil de Riobamba	13
Profesionales del Derecho	17
<b>TOTAL</b>	30

#### **5.1.1. MUESTRA.**

La población involucrada en el proceso investigativo está contemplada en 30 individuos entre Jueces y Abogados que serán el universo total para ésta investigación por su número, sin que sea procedente extraer una muestra. Ya que los tramites a darse por este tipo de juicio es muy poco, entonces con esta poca población se realizara la presente investigación.

### **5.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En nuestra investigación se utilizarán las siguientes técnicas:

### **5.2.1. TÉCNICAS:**

**Fichaje:** Mediante el cual se estructurará un archivo de los libros, textos, códigos, constitución, jurisprudencia que serán la fuente bibliográfica; que permitirá la estructuración del marco teórico de la investigación.

**Encuesta:** A fin de recabar información del problema a investigarse se aplicarán encuestas de forma directa a Profesionales de Derecho.

### **5.2.2. INSTRUMENTOS:**

- Ficha Bibliográfica
- Ficha Nemotécnica
- Encuesta

### **5.2.3. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.**

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

Para el procesamiento de datos se utilizará Microsoft office Excel, mediante el cual se llegará a establecer frecuencias y porcentajes exactos, como también gráficos y cuadros estadísticos.

La interpretación de los datos estadísticos se lo realizará a través de la inducción, y la discusión de los mismo se realizará en base al análisis, es decir desde el punto de vista del investigador.

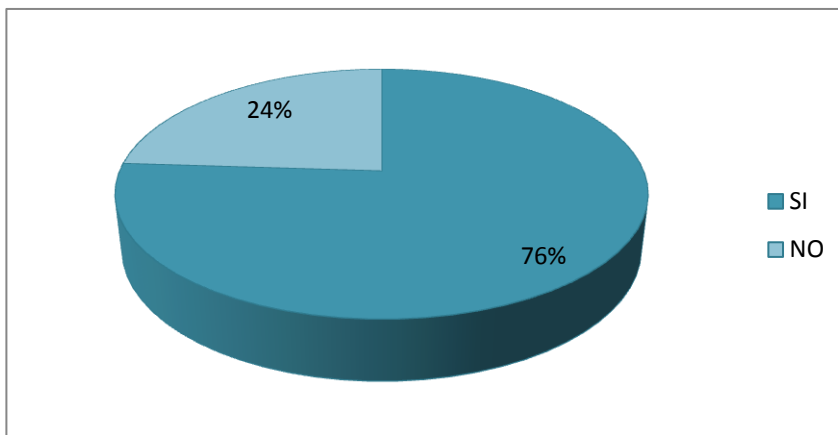
Encuesta dirigida a los Jueces y Abogados de la ciudad de Riobamba que han tramitado una acción de obra nueva.

### 3.3.4 Procesamiento de la información.

Tabulación de las encuestas.

1.- ¿Conoce Usted y ha tramitado la demanda de Obra Nueva y cuál es su objetivo?

<b>SI</b>	22	76%
<b>NO</b>	8	24%
<b>TOTAL</b>	30	100

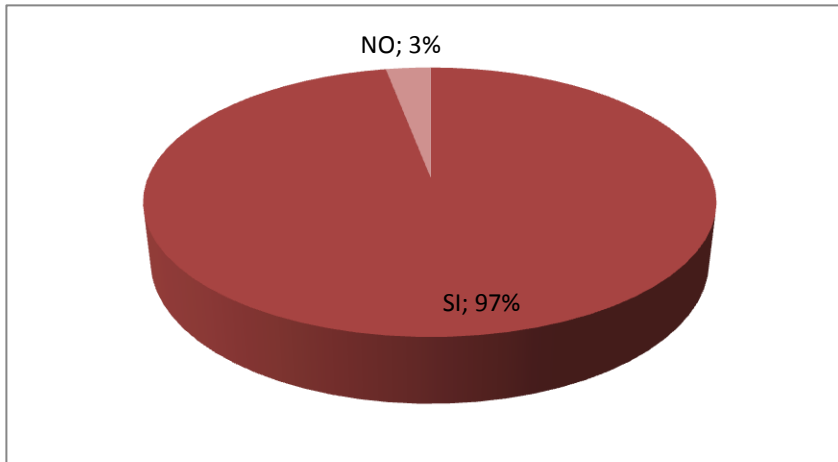


**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados a los que se les realizó la encuesta un total de 8 siendo un 24% de profesionales, manifestaron que no habían tramitado este tipo de demandas, ya que apenas terminaron sus estudios trabajaron en instituciones ya sean estas públicas o privadas; lo cual no les permitió encaminar o tramitar causas, pero que si sabían de qué se trataba este tipo de acción; y el 22 siendo el 74% manifestaron que si habían tramitado este tipo de acción legal.



**2.- ¿Considera Usted que la Inspección Judicial dentro de las Acciones posesorias Especiales, es de utilidad en el Juicio Verbal Sumario?**

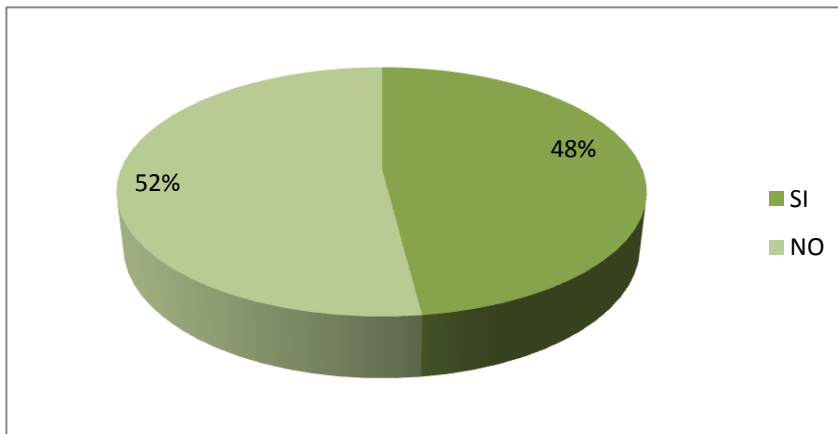
<b>SI</b>	28	97%
<b>NO</b>	2	3%
<b>TOTAL</b>	30	100



**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados consultados 28 siendo un 97% de profesionales, manifestaron que si es de vital importancia en este tipo de acción tener como medio probarlo una la Inspección Judicial pedida y realizada por la autoridad competente. Y el 2 siendo un 3% de profesionales, manifestaron que no habían tramitado este tipo de demandas y por lo tanto no sabían si la Inspección Judicial será de vital importancia en la presente acción;

**3. ¿Sabe Usted cuáles son los requisitos y el trámite para el juicio de obra nueva?**

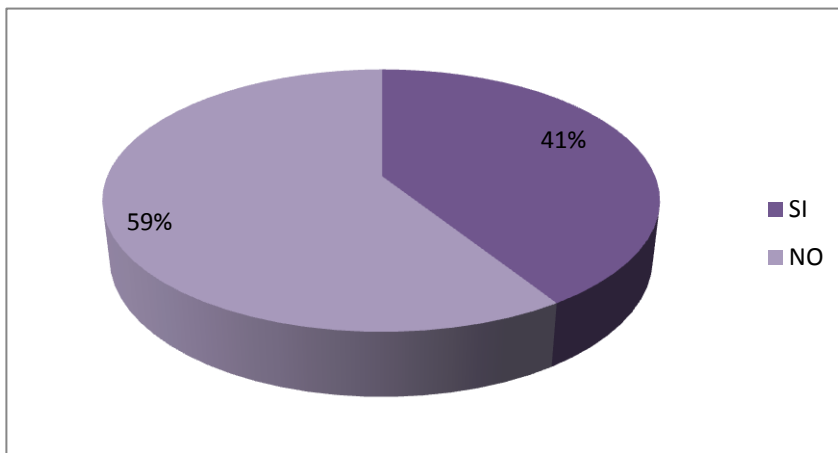
<b>SI</b>	14	48%
<b>NO</b>	16	52%
<b>TOTAL</b>	30	100



**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados consultados, 14 siendo un 48% de profesionales, manifestaron que no sabían cuál era el trámite ni los requisitos para el juicio de obra nueva ya que no era tan frecuente este tipo de acción; y 16 siendo el 52% manifestaron que si sabían cuáles son los requisitos y trámites para este tipo de acción y que no son muy frecuentes ya que las partes antes de llegar a un trámite legal prefieren llegar a un acuerdo de manera extrajudicial ya que las resoluciones en la mayoría de los casos son muy drásticas como lo es la destrucción de la obra ya iniciada.

**4. ¿Cree Usted que en el juicio Verbal Sumario por Obra Nueva, es necesario presentar más pruebas a parte la Inspección Judicial?.**

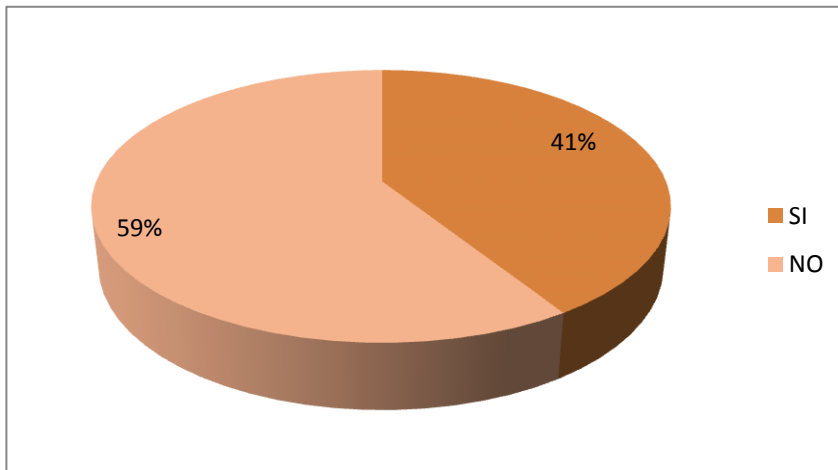
<b>SI</b>	13	41%
<b>NO</b>	17	59%
<b>TOTAL</b>	30	100



**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados a los que se aplicó las encuestas, 17 encuestas resultando ser el 59%, manifestaron que si era necesario presentar más pruebas, para así exigir que se respete el derecho real de posesión, y 13 manifestaron siendo el 41% manifestaron que no, porque solo con la Inspección Judicial se puede demostrar una posesión y la construcción de una obra que se está demandando.

**5. ¿Considera usted que la inspección judicial, incide en las sentencias de los juicios de Obra Nueva?**

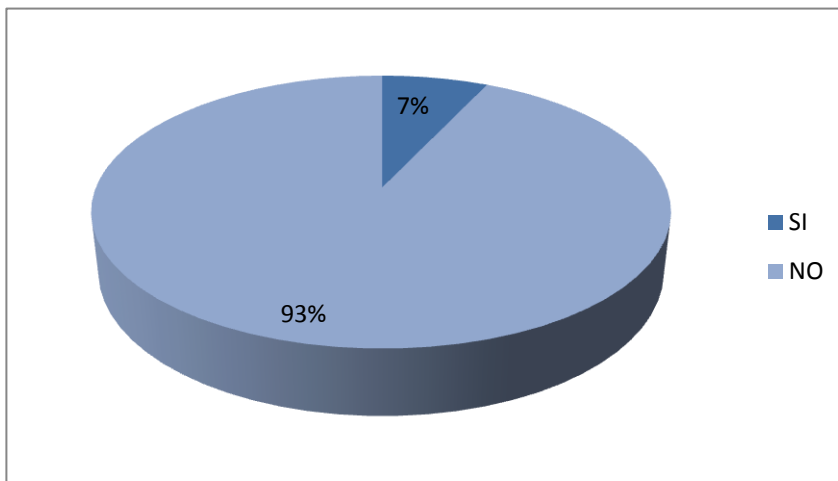
<b>SI</b>	13	41%
<b>NO</b>	17	59%
<b>TOTAL</b>	30	100



**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados a los que se aplicó las encuestas el 13 , resultando ser el 41% manifestaron que si era de vital importancia la realización de la Inspección Judicial en este tipo de acción y que la misma si incide en la sentencia emitida por un, y el 17 siendo 59% manifestaron que dicha diligencia no era de gran importancia, ya que el juez debe valorar todas las pruebas presentadas por las partes, claro la misma es necesaria pero no debería ser el único medio de prueba.

**6. ¿Cree usted que se debería modificar algo en las Acciones posesorias Especiales, en el trámite de Obra Nueva?**

<b>SI</b>	3	7%
<b>NO</b>	27	93%
<b>TOTAL</b>	30	100



**Análisis de los resultados.-** De un total de 30 Abogados a los que se aplicó las encuestas el 3 resultando ser el 7% manifestaron que si era necesario presentar propuestas de reformas a la presente acción, ya que no se cumple en este tipo de acciones con el principio de celeridad, por cuanto las diligencias se realizan con demora y así pasan en algunos casos años detenida la obra y no emite el juez sentencia alguna al respecto; y el 27 siendo el 93% manifestaron que no era necesario aplicar reforma alguna a dicha acción.

### **3.3.5 Comprobación de la hipótesis.**

En la comprobación de la hipótesis, se puede afirmar que este tipo de acción sí incide jurídicamente en las partes litigantes, ya que el juez al emitir su sentencia la misma debe ser cumplida, aunque en la mayoría de los casos, la parte demandada tiene que derribar su construcción y así permitiendo que la parte actora recupere su derecho de posesión del bien, o en otro caso a pagar daños y perjuicios por la parte actora. Este tipo de juicios no es tan frecuente, ya que las partes en este tipo de conflictos, prefiere arreglar de manera extrajudicial, ya que los resultados de dicha acción legal son drásticos para la parte invasora ya que obras avanzadas corren el riesgo de ser destruidas mediante una orden de un juez.

## **CAPÍTULO IV**

### **Conclusiones y Recomendaciones.**

#### **4.1 Conclusiones.**

- En la investigación realizada, por la acción de obra nueva, me permití concluir que si incide jurídicamente en las partes litigantes ya que adopta una herramienta procesal para la protección de un derecho real de posesión de uno de los litigantes.
- No se cumple los términos ni tiempo establecido en la ley, por parte del órgano jurisdiccional para la tramitación de la presente acción, de esta manera no se está protegiendo la tutela efectiva, ni el principio de celeridad.
- Las leyes procesales han establecido un conjunto de procedimientos, que deben ser respetados; la violación del trámite no es una simple formalidad; sino algo sustantivo a cada caso, que no está atribuido a la voluntad de las partes ni del juez, sino a regulaciones legales que atañen al orden público.

## 4.2 Recomendaciones.

- Uno de los requisitos para presentar esta acción de obra nueva, es que la obra que se denuncie no esté terminada, entonces es fundamental que se tome en cuenta al momento de presentar dicha demanda ya que algunas son rechazadas porque se ha concluido con las construcciones.
- Que los funciones y administradores de justicia, cumplan con los plazos y términos establecidos en la ley, para no causar daño al demandado ya que por la tramitación de esta acción existen obras paralizadas por mucho tiempo, y para esto sería necesario que se modifique este tipo de acción en nuestras leyes, para que su trámite sea en menos tiempo.
- Que los jueces insistan en un acuerdo entre las partes en la audiencia de conciliación, para evitar así tanta carga procesal en el juzgado, y de esta manera emitir una sentencia en donde las dos partes estén de acuerdo.



## CAPÍTULO V

### MATERIALES DE REFERENCIA.

#### 7.1. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ GARCÍA Falconí José Carlos, Manual de Práctica Procesal Civil, Los Juicios de Obra Nueva y de Obra Vieja o Ruinosa en la Legislación Ecuatoriana, Editorial RODIN, Quito.
- ✓ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina. 2007.
- ✓ VELASCO CÉLLERI Emilio, Teoría Práctica del Juicio Verbal Sumario, Editores Pudeleco, Quito Ecuador 2001 Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Editorial Profesional. Quito-Ecuador. 2008.
- ✓ Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Civil Ecuatoriano. Editorial Profesional. Quito-Ecuador. 2010.
- ✓ Corporación de Estudios y Publicaciones. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. Editorial Profesional. Quito-Ecuador. 2013.
- ✓ Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Editorial Profesional. Quito-Ecuador. 2008.
- ✓ ROMBOLA Néstor, Editorial Ruy Díaz, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Séptima Edición, Argentina-Buenos Aires.
- ✓ CLARO Solar Luis, Derecho Civil Chileno de los bienes, Imprenta Nascimento, Santiago Chile, 1935, Libro Cuatro, Tomo Nueve, Pg. 538.

- ✓ AZCARGOTA Ullauri Mario, Derecho de Propiedad, Editorial UNP, Piura-Perú, 200, Pg. 35.
- ✓ Couture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.
- ✓ RIVERA, Morales. "Manual de Derecho Procesal Civil", segunda edición, Bogotá Colombia, 2009.
- ✓ ECHANDIA, Devis Manual de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición Bogotá- Colombia.
- ✓ LA BORNE, Jotiuex, Manuel Jurídico de los Derechos Reales, Editorial CETI, 1999.
- ✓ PARRA Quijano Jairo, Manual de Derecho Probatorio, librería de Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá-Colombia 2009.
- ✓ COUTURE Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1964.

#### **PAGINAS WEB.**

- ✓ [www.derechoecuador.com/revistajudicial](http://www.derechoecuador.com/revistajudicial).

## **ANEXOS**



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

### CARRERA DE DERECHO

**Encuestas dirigidas a Jueces y Abogados de la Ciudad de Riobamba, sobre el tema de tesis “LA OBRA NUEVA Y SU INCIDENCIA JURIDICA EN LAS PARTES LITIGANTES EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL PERIODO ENERO A DICIEMBRE DEL 2012”**

**INDICACIONES.-** Ponemos a su consideración el siguiente cuestionario; sírvase colocar un visto o una X en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

**1.- ¿Conoce Usted y a tramitado la demanda de Obra Nueva y cuál es su objetivo?**

SI ( ) NO ( )

¿Explique? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**2. ¿Considera Usted que la Inspección Judicial dentro de las Acciones posesorias Especiales, es de utilidad en el Juicio Verbal Sumario?**

SI ( ) NO ( )

¿Explique? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**3. ¿Sabe Usted cuáles son los requisitos y el trámite para el juicio de obra nueva?**

SI ( ) NO ( )

*¿Explique?* \_\_\_\_\_

**4. ¿Cree Usted que en el juicio Verbal Sumario por Obra Nueva, es necesario solicitar una Inspección Judicial ?**

SI ( ) NO ( )

*Porque?* \_\_\_\_\_

**5. ¿Considera usted que la inspección judicial, incide en las sentencias de los juicios de Obra Nueva?**

SI ( ) NO ( )

*¿Porque?* \_\_\_\_\_

**6. ¿Cree usted que se debería modificar algo en las Acciones posesorias Especiales, en el trámite de Obra Nueva?**

SI ( ) NO ( )

*¿Cuáles?* \_\_\_\_\_

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**